141

Sak 14

Nr 6

ibus est a iu
.de ca.

galia. per to

tus principis
ctis velit con
pis. &c.

puemiatur ad legitimū vel da
ombz distingue hc. Aut est spes
e iur̄ cōi. vtputa p̄ ius postlimi
atio. vt pz ec̄ in tutore testārio
e vl̄ ex die vel pure. anteq̄z ad=
testārie de iur̄ spā
hereditas. aut est spes testārie de iur̄ spā
p vnf m restōnis in deportato. tc̄ est loc9 legi
o. et rō p̄dictorū est. q2 q̄zdiu spes testārie est.
legitia. aut 2o testārie spes n̄ est. vt in excu
aspecto ve. et tc̄ aut iudex circa
egit. et tunc loc9 est legitimo. et
x theorica supraascripta Sed
toz desinit eē tutor. nunq̄d suc
latiu9 loco sui. glo. in. d. l. si sub
nit ad legitimū si superest. al's
arguit glo. hc. nam datiu9 in de
ū legiti dat9 desinit. supuemēte legitio. q2 tē=
ipsi9 dati nō erat habil'. vt. l. si tutor reipubli
.i. ff. de tu. et ra. distra. ergo ml'to fortci9 eū im
in hoc casu distingue s̄m do
et da
egitim9. sz erat spes q̄d super
es. A
erat legitie etatis. et tc̄ defici
ex f
latio. et iō. l. non soluz. §. si li
legit
et in. d. §. i. cuicū q3 legitimus
.ff. d
ūc desinit. et tc̄ aut denit a iu
fui
gēte. vt in excusato vl' susve

hoc libro de tutela matris nichil tractatur a
intrem. hanc qōem q̄ro an mater possit esse tu
Rn̄deo de iure ffoꝛuz non potest esse tutrix
pꝛincipe īpetrarz vt. l. fi. ff. de tutel. postea s
mit ius Codic̄. qd̄ superaddit tria. viz q̄ iudi
creto interueniēte q̄ ipsa iuret se non trāsit
ad scd̄as nupcias. et q̄ non superſint legitin
l. ii. C. qn̄ mul. tu. of. fun. pōt. postea de iure
simo autenticoꝝ est innouatū circa tutelā m
auie. prio q2 nō expedit q̄ impetrēt a pꝛinc
a. l. pmittit̄ q̄ tutrices sint. Item scd̄o q̄ de
ffoꝝ et Codic̄. sola mater poterat eē tutrix
uia nichil disponebat̄. hodie vero dispont̄
uia qd̄ de matre. Tercio q̄ mater et auia p̄fe
tur legitimis. olim vero testārii et legiti ma
excludebant. Quarto est innouatū q̄ vbi m̄
nebat̄ iurare non trāsire ad scd̄as nupcias. h
vero suffic̄ q̄ pꝛomittat simplr̄ absq3 iuramt
additu3 q̄ renunciet vellepano sena tus con
et oī alii. l. auxilio. Multo pꝛiuilegiate sunt h
mater et auia. q2 debitoꝛ pupilli non potest e
toꝛ. Mater vero et auia eē debitrices admitt
ad tutelam. et hoc pꝛobatur in autē. matri et
C. qn̄ mu. tu. of. fun. pōt. sumpta in coꝛpoꝛe a
ticoꝛu3. de hered. ab intest. §. ex his. Sec
pone q̄ super est pꝛoauia. nunq̄d possit esse

VIGLII ZVICHEMI PHRYSII IVRECONSVLTI CLARISSIMI

Commentaria in decem titulos Institutionum iuris ciuilis.

Quibus omnia penè testamentorum iura eleganter ac dilucidè explicantur.

Titulorum catalogum sequens pagina indicabit.



LVGDVNI,
Apud Hæredes Iacobi Iuntæ.

EX LIBRO SECVNDO INSTITVTIONVM.

CLARISSIMO VIRO, ET PVBLICI PRIVATI'QVE IVRIS CONSVLTISSIMO DOMINO Gerardo Mulert, Cæſareæ Maieſt. apud Mechliniam conſiliario,

VIGLIVS ZVICHEMVS PHRYSIVS S. D.

ETSI Iuris Ciuilis ſtudium cum diffuſa rei ipſius natura, tum librorũ multitudine, opinionúmq; varietate, cumprimis arduum ac difficile habeatur: permulti tamen omnibus penè ſeculis extiterunt, quos in eo addiſcendo operam ponere neutiquam piguerit: diſpari quidem vti conatu, ita etiam profectu: verum eleganter tectéque Flaccus in Arte ſcripſit, Conſultus Iuris & actor cauſarum mediocris, abeſt virtute diſerti Meſſalæ, nec ſcit quantum Caſcelius Aulus: ſed tamen in pretio eſt. Quod equidem clariſsime, idémque Iuris noſtri peritiſsime Gerarde, non aliundè accidere arbitror, quàm quòd vt hæc diſciplina humanis actionibus præcipuè eſt accommoda: ita ipſi viciſsim homines peculiarem quendam erga eam affectum à natura ſibi inſitum habeant. Cæteræ enim ſcientiæ vel diuina cenſentur origine, vt Theologia: vel communis naturæ clementia hominibus monſtratæ ſunt, quemadmodum Medicina, quam nec ipſa etiam bruta, quo ſe ac vitam tueantur, ignorare omninò creduntur. Iuris verò conſtitutio, ac obſeruatio, humanæ mentis rationíſque adeo propria eſt, vt hac vna differentia ab cæteris animalibus maximè ſeparemur. Quicunque enim vſquam ſunt populi, qui moribus vel legibus non reguntur, ij in belluarum numero haud immeritò habendi ſunt. Optimas autem leges maiores illi noſtri, melioribus nati ſeculis nobis reliquerunt, quò earum vinculis obſtricti, & imperia ab illis accepta, & res priuatim relictas tueri melius poſſemus. Inter ipſos porrò homines ij ſemper excelluerunt, qui legum profeſsi ſcien-

tiam, earum velut habens cæteros continerent ac regerent: & cùm mortales naturaliter inuicem præstare certent, ac alius aliam viam quo citiùs certiúsque eo quo tendit peruenire poſsit ingrediatur, illi mihi minimè omnium operam ludere videntur, qui ad legum ſcientiam ſeſe applicuerunt. Nulla enim alia certior eſt honeſtæ vitæ ratio, nulla vberiorem fructum rependit, nulla plus dignitatis claritatísve homini confert: cuius etſi paſsim non obſcura extent documenta, in te tamen ita eximiũ mihi habere exemplum videmur, vt vnũ te pro multis nominare ſat habeã. Nam cùm generis, patrimonij, multarúmque bonarum rerum pręſidio antea inſtructus eſſes, Ius tamen ciuile exactiſſimè didiciſti, eiúſque ſciẽtia maximè ſemper niti voluiſti: qua tibi nunc nõ modò in ſcholis, verũetiã in foro ac Reipublic. adminiſtratione honeſtiſsimum nomen æternámq; famam ac gloriam comparaſti. Extant enim publicè, & cupidè leguntur ab Iuris ſtudioſis ea quæ iuuenis olim in lucem edidiſti. In Belgica autem & inferioris noſtrę Germaniæ Repub. ea de te cõmunis omnium exiſtimatio eſt, non modò vt iſthìc vbi magnorum & inſignium virorũ haud quaquã eſt inopia, præ cæteris excellere: verumetiam vnus eſſe videaris, quem exteris opponere poſsimus, ſiue legum peritiam, ſiue rerum gerẽdarum prudentiam & conſilium, ſiue amplitudinem, autoritatem, honeſtatem, eáſve artes quibus homo homini pręſtat, quiſquam requirat. Peritiam certè Iuris, literaria monumenta perpetuò teſtabuntur: conſilia ipſi etiam euentus comprobant: honeſtatem, humanitatem, integritatem, qui te penitiùs nouerunt, vno ore ſummis laudibus extollunt. Quid dicam, qua alacritate longinquas periculoſáſque legationes ſuſceperis, quáve dexteritate peregeris? Quę ego profectò hoc lubẽtiùs hìc commemoro, quo cæteris iiſdem initiatis ſtudijs, exemplum quod æmulentur ob oculos ponam, quo certè & ipſe mirificè ſemper incitatus fui & quanquam vt te aſſequar ſpem concipere non auſim, me tamen qualiſcunque iſtius ſucceſſus nunqàm pœnitebit. proinde nec deſinam cohortari alios feliciore ingenio melioribúſque fretos auſpicijs, quo in te intuentes pulcherrima Iuriſprudentiæ ſtudia maiore ſpe contentioréque cura ad metam perducant. Et hæc etiam mi Gerarde, quando tuam modeſtiam ac verecundiam non ignoro, parciùs hìc attingerẽ: niſi adeò in te obſcura non

ſcura non

ſcura non eſſent, vt & vulgò paſsim prædicarentur: nec me totum iam ſeptennium in remotiſsimis Galliæ Italiæque gymnaſiis ſtudiorum cauſa hærentē latere potuerint. mihi autem illa eo ſemper iucundiora auditu fuêre, quo me chariorem tibi eſſe ſenſi, qui ſtudia quoque mea tuis conſilijs inſtruere, ac crebra exhortatione incitare dignatus es. Nam poſtquam patruus meus Bernardus Bucho Zuichemus in fata conceſsit, in quo patria noſtra magnum amiſit ornamentum, tu coniunctiſsimum amicum, ego autem ſtudiorum meorum patronum, ac altorem benigniſsimum, quo etiam authore immenſum hoc iuris ciuilis pelagus ingreſſus eram, repente quaſi amiſſo nauclero nihil diu animo mecum reputare aliud potui, quàm vt obuerſo clauo inſtitutum curſum desererem, vel certum mihi naufragium proponerē, donec tu mihi quaſi Deus aliquis ἀπὸ μηχανῆς (vt aiunt) apparuiſti, qui ſuadendo, cohortando, impellendo, vt cœptum ſtudium abſoluere pergerem, animum reddidiſti: eóque iam perduxiſti, vt hoc ipſo nomine nō parum me tibi debere agnoſcam. Quanquā enim ſi patruus ille meus hactenùs ſuperſtes fuiſſet, meliorem tenere portum potuiſſem: me tamen non magna ambientem qualiſcunque ſpes ſuſtinet, ex hoc ſtudio tantùm mihi ſuppediturum, quantum ad reliquam vitam mediocriter & honeſtè tuendam neceſſe erit. Cuius cùm tu quò me magis extimulares, ſpecimen ſæpè requiſieris. ego autem non ignarus meæ tenuitatis inter meam me pelliculam hactenùs continuerim, tandem tamen in proſcenium extruſus ſum: in quo niſi tua cæterorúmque æquitate ſuſtēter, valdè equidem vereor ne turpiter explodar. Concedetur tamen faciliùs mihi venia, ſi facti mei rationē paucis ſubiecero. Cùm enim ſuperiore anno Patauij in profeſſorum ordinem ac numerum cooptatus eſſem, oblatúmque mihi eſſet munus prælegendi publicè Inſtitutiones Iuris ciuilis, quando certè authoritate & gratia qua pleróſque in primis hîc niti nō ignoras, apud auditores non magna pollebam, iuuenis videlicet peregrinus tranſalpinúsq;, nautas noſtros ſum imitatus, qui ventis deſtituti ad remos confugiunt: ab diligentia videlicet mutuari coactus, quod in cæteris deeſſe mihi ſentiebam. hac verò fretus mandatam prouinciam vtcunque ſuſtinui. Cœpi autem tum illîc quædam annotare ad meam memoriam, quæ mihi olim vſui fore exiſtimabam,

si fortaſsis aliquando idem denuò prælegendi occaſio ſeſe offerret: quod cùm à nonnullis auditoribus meis animaduerſum eſſet, mox à me ſedulò illi flagitare (ita vt fit) cœpêre, vt cõmunicare ea vellem: quod cùm conſtanter equidem recuſarem, quoniam confusè ac nulla verborum cura, rerum tantùm capita complexus fueram, hac tandem ſpe dum finem non faciunt eos ſubmoui, quod ea opera quam deſcribendis noſtris deſtinabant publicatione ipſorum ſubleuaturum me ſponderem. qua pollicitatione, pręſenti quidem eorum flagitatione defunctus ſum, ſed in futurum ſpontaneam ipſe mihi moleſtiam adſciui. Nam poſtquàm nos annuum profitendi curriculum de more expleuiſſemus, non iam precibus id illi ampliùs poſtulare, ſed quaſi ex ſponſo nobiſcum agere cœperunt, eóque tandem perpulerunt, vt quæ annotaueramus relegere, atque in lucem ferre poſſent diſpiere inciperemus. Confeſtim autem deprehendi multa à me nimis præcipiti ſtudio congeſta ac effuſa eſſe, nec ſatis adhuc matura vel expolita, vt in publicum prodire poſſent. Quoniam tamen illi vrgere non deſinebát, nec quicquam etiam ab maximis autoribus ita adhuc æditum videbam, quod ipſimet omnibus numeris abſolutum cenſuiſſent, ſenſim eò deſcẽdere cœpi, vt de æditione ſeriò cogitarem, cùm & qualibuſcunque certè hiſce commentarijs eorum ſtudia qui iuriſprudentiæ candidati eſſent, adiuturum me nonnihil ſperarem. Quando autem in patriam reuocantibus me parentibus, moras longiùs nectere non audebam, eò etiam alacriùs recognoſcendi laborem ſuſcepi, quo & tuæ clariſsime Gerarde, expectationi aliqua ex parte ſatisfacerem, & aliquid ſaltẽ mecum eo referrem, ne Homericum audirem conuicium αἰσχρόν τοι δηρόν τε μένειν κενεόν τε νέεσθαι. Nam præcipitatam æditionẽ veterum etiam grauiúmque autorum exemplo excuſare nobis licet: ſiquidem & illi ſibi aliquando indulſerunt, vt amicorum flagitationẽ, ſuúmque obſequium culpæ prætexerent: nobis verò eò etiam, æquiores lectores eſſe decet, quo humiliùs argumentum deſumpſimus. neque enim Digeſtorum aut Codicis interpretationem profitemur, quæ exactior eſſe debet, ſed inſtitutionum partem aliquam explicare conati ſumus: non vt doctos, ſed vt tyrones opera noſtra aliquantulum adiuuaremus. Nec ea hîc roganti venia denegari debet, quę in ſcholis ſponte tribuitur. illîc

tur. illic enim cùm Institutionum professores in inferiore classe censeantur: nemo vitio vertit, si non paria cum magnis illis doctoribus fecerint, quos vix credenda merentes stipendia ac doctrinam suam magno venditantes longè certè maiora præstare decet. Quemadmodum enim in familia bene instituta, alij dominicis rationibus, alij heriliū liberorum institutioni præficiuntur, alij medij sunt actus, alij atrienses, vilioribús ve destinati seruitijs: ita in Academijs docentium officia gradatim pro cuiusque dignitate & eruditione distincta esse decet. honoratissimi illi habentur, quibus Pandectarum vel Codicis prælectio mandatur: post quos longo interuallo Institutionum professores sequuntur. Vnde factum est, vt nemo ferè veterum vel recentiorum qui celebrem in hac disciplina famā fuerit adeptus, commentaria in Institutiones conscribere dignatus sit, atque in cæteras partes quicquid vel ingenij, vel doctrinę habuerunt, conferre maluerint: arbitrati (opinor) in ampla & difficili materia plus sibi laudis accessurum. paucissima sanè pro tanta scriptorū multitudine cōmentaria in Institutiones extant: & si quæ circunferūtur maiorū doctorū titulo, ea ferè vel νόθα sunt, vel ita ab ipsis scripta, vt pro suis agnoscere aut noluerint, aut erubuerint. Fabrū hìc licet excipere, quē sanè nemo doctus contemnere potest. Angel. verò & Porcius, & si qui sunt alij eiusdem farinæ, hoc solo aliquod nomen sunt assequuti, quod nemo alius Institutionum interpretationi manum fuerit admolitus. Quod si vel Bartolus vel Paulus vel Alexander hanc sibi prouinciam sumere voluisset, iampridem certè, illorū lumina obstructa cerneremus. Non erant tamen hæc adeò negligenda, sine quibus nec maiora rectè constare possunt: cùm benè iactis fundamentis quicquid deinde inædificatur stabile perpetuò duret. quanquàm rursus si rem ipsam iusta lance perpendere libet, & in hanc commentariorū immensitatem intueri, qua simplex legum veritas maximè obscurata est, quáque pulcherrima Iuris compositio penè obruta iacet, gratulari etiā licet, paucioribus cōmentis Institutiones oneratas esse, si modò illa quæ extant, talia essent: vnde tyronum studia vtcūque adiuuari possent. Quapropter ego certè minus à scribendo sum deterritus, cùm quod ab Institutionum professore, nemo quicquam magni requirere debeat, tum quod nullius qui ante me scripserit, ita excelsa sit

 fama, vt

fama, vt nostrum studiũ tametsi posterius superuacaneum omninò videri possit. Hoc enim de hisce meis Annotationibus sine arrogantia studiosis promittere ausim, multò vberiorem eos hinc vtilitatem percepturos, quàm ex operosis illis, confusísque & sine iudicio ferè consarcinatis Angeli, atque aliorum centonibus, in quibus multa quæ cũprimis ad rem pertinebant omissa reperire licet, multa rursus aliena & superuacanea assuta: sed & non rarò absurda pro veris, & paradoxa pro receptis, & vana ac inania pro momentosis intrusa sunt: ne quid nunc de stylo dicam, quando is omnium vbiq; est similis. Nos verò quoad licuit textus interpretationi sedulò adhæsimus, ne temerè tenerum adhuc lectorem in altum difficilium quæstionum abduceremus: nisi quòd nonnunquàm vel inuiti Academiæ huius consuetudini obsequi compulsi fuimus: cùm nonnullæ etiam quæstiones ab cæteris tractatæ interpretibus sic inualuerint, vt plerique imperitię aut socordię fuerint adscripturi, si mentionem earum nullam fecissemus: quas tamen nos & breuiùs & apertiùs explicauimus, vsúmque ipsarum præsentem ostendimus, quò minus inde tædij lectori obreperet. Commentitias autem difficultates & sophisticas friuolásque quæstiunculas, quæ à quibusdam malè feriatis ingenijs in iuris disciplinam inuectæ sunt, vel penitùs recidimus, vel paucissimis sic tractauimus, ne quẽ deinceps offendere possint. Promerebimur autẽ vel eo nomine si non laudem, veniam saltem faciliùs, quod quantum nobis per rerum curam licuit (quæ prior potiórque Iureconsulto semper esse debet) verborum sordes & hanc innolitam barbariem, qua splendidissimarum rerum dignitas miris modis eleuatur sedulò fugimus, & non modò dilucidiùs, sed etiam aliquantò puriùs quæ antea meris inuoluta erant ineptijs exposuimus. Nonnunquàm quoque cum veteribus pedem contulimus, controuersæq; opinionis argumenta explicauimus, non tantùm vt quid nostra ferret opinio ostenderemus, sed quo sensim eorum qui fœliciùs proficerent ingenia ad grauiores causas assuefaceremus. atque hic tamen quæ ab alijs fastidiosè traduntur ἐν ἐπιτομῇ ferè complexi sumus. Quoniam verò plerique illam allegationum syluam magnoperè abhorrent, ad ostentationem magis variæ multæque lectionis, quàm docendi gratia vulgò vsurpatam, id studio

habui, vt locum aliquem insignem commonstrarem, legémque siue constitutionem citarem, ex multis eam quæ & maximè ad rem faceret, & apud quam curiosius rerum scrutator plura eadem de re facilè inuenire posset. Et quò contextus interpretationis integer maneret, nec vulgaribus illis citationibus contaminaretur, quicquid fuit eius generis in marginem coniecimus, additis literarum notis, ne quæ inde confusio exoriretur. in quo Andreæ Alciati Iureconsf. hac ætate doctissimi, & præceptoris optimè meriti, qui primus hoc exemplum in nostram professionem induxit, morem lubenter secuti sumus. Sed & rerum capita in commentarijs à nobis tractatarum prænotauimus. quæ consuetudo nunc in iureconsultorum libris inoleuit, & quęrentē aliquid festinantémue lectorē labore subinde releuat. Ostendimus etiam obiter Græcarum Institutionum vsum, quas nos nuper in lucem restituimus, & Cæsari Optimo Maximo nuncupauimus. Siquidem Theophili qui eas transtulit, authoritatem nonnunquàm adduximus. Nonnulla quoque & ex constitutionibus Leonis Imperatoris, qui post Iustinianum ἐπανορθωτικὰς ἀνακαθάρσεις ædidit, citauimus: non tanquàm legis authoritatem habentia (quanquàm sanè apud Græcos habuerunt) sed vt Latinis Gręcorum diligentiam circa ius ciuile, atque ex eorum etiam scholijs quædam non malè enucleari posse ostenderemus. Quamobrem (nisi me mea fallit opinio) non vulgarem studiosi ex hisce nostris commentarijs vtilitatem percipient. eruditi verò quorum exactiori iudicio non omnia fortè respondebunt, facilitatem tamen nostram quod amicorum affectibus refragari non potuimus, dignam venia ducent, honestúmq; conatum etiam si successu careat, in laude aliqua ponent. Illos porrò non multum moror, qui nihil (vt inquit Comicus) nisi quod ipsi faciunt, rectum putant. inter quos quidam, si semel Accursium aut Bartolum laudaueris, confestim totum librum abijciunt: haud me herclè intelligentes, quantum ad veram Iurisprudentiam authores illi quantumuis barbari conferant. demus enim eos linguarum & bonorum literarum rudes atque imperitos fuisse (quanquàm id seculi magis ipsius quam suo vitio accidit) in rebus tamen ciuilibus, iudicialibúsque controuersijs mirè exercitati, experti atque docti fuerunt. at isti contemptores quātumuis eximiè in literis eruditi, quid que-

quæſo adferunt quo nos in iure ciuili inſtruant? conſule de vrbana vel ruſtica ſeruitute, de teſtamenti iure, de familia erciſcunda, vel de qua obligationis perplexa ſpecie, quid illi tandem ad interrogata reſpondebunt? referent fortaſsis nobis quid ſit ſtillicidium, aut vnde dicatur, vel quid erciſcundi vocabulum apud veteres ſignificarit. At hîc dicet Vlpianus, οὐδὲν τοῦτο πρὸς ἔπος qui ſanè mihi non minùs caſtigandi videntur cùm Iuriſprudentiæ ſtudioſi atque etiam magiſtri & doctores videri volunt, atque id quod præcipuum eſt in iure tenere reijciunt, quam ab Cicerone oratores quidam ridentur ac reprehenduntur, qui nulla Iuris peritia inſtructi patronos ſeſe profitebantur, ciuiúmque cauſas quæ in iuris diſputatione plerunquè conſiſtunt defendendas temerè ac impudẽter ſuſcipiebant. Illorum itáque iudicium & reprehenſionem adeò non moror, vt nec temeritatem nec errorem diſsimulare hîc poſsim. ac vtinam illi Allciati & Zaſij doctiſsimorum virorum pluriúmque aliorum exemplo, rerum ipſarum cognoſcendarum ſtudio ita tandem afficerentur, vt harum gratia barbariem interpretum vel cõtemnere, vel deuorare poſſent. Alij rurſus ita mordicus ipſis rebus adhęrent, vt nullum verborum ornatum vel ſplendorem admittant, cùm tamen veteres Iuriſperiti non eo tantùm nomine laudentur, quod legum peritia valdè excelluerint. verum etiam quòd literarum, & linguarum exacta ſcientia diſciplinæ huic non dignitatem tantùm admirabilémque maieſtatem, verumetiam ingentem gratiam conciliauerint. accedit prætereà ex orationis puritate proprietatéque rebus per ſe obſcuris & intricatis incredibile lumen. Et hodie non ad exponendum ſolùm, verumetiam ad intelligendum plurimùm confert iuris ciuilis ſtudio politioris literaturę peritiã adiunxiſſe. Vnde ſicut veteres illi barbari, nõ modò interpretãdo incerta ferè vagentur ratione, vixq́ue ea quæ ſenſerint, exprimere poſſint: ſed pleraque etiam intelligere atque aſſequi nequiuerint, ea maximè deſtituti facultate, qua veteres Iureconſulti in iuris interpretatione tantoperè adiuti fuerunt. Quod vtinam tandem hi intelligerent, qui literas non aliter ac hoſtes ab iuris commercio reijciũt, ac (ſi Dijs placet) inueterato quodam animi vitio, quicquid aliquo humanioris literaturæ colore tinctum eſt, miro faſtu aſpernantur. Quorum quidem contemptum adeò nos viciſsim floccifacimus,

cimus,vt ab illis propè vituperari malimus, quàm probari: cæterísque nos magis placituros putemus, si istis displicuerimus. Prolixiùs fortaſsis quàm decebat præfationi immoramur. ſed tamen quando is qui primum aliquid in publicum ædit, multorum cenſuram ſubire cogitur: non omninò temerè à veteribus vſurpatum eſt, & ad nos vſque peruenit, vt præfationibus quibuſdam, vel (vt Comici vocant) prologis, aduerſus moroſos cenſores, vel qui non dignari legere apud tabernas tantùm libros inſpiciunt, infixóque aculeo fugiunt, noua opera præmuniantur quorum etiam improbitas ipſos authores interdùm de ſe aliquid arrogantiùs prædicare videri cogit, dum ne à vulgari lectore vel improbo ac iniquo cenſore confeſtim reijciantur, cauerè ſtudent. Hinc etiam receptum eſt, vt patronum quiſq; ſuum libro præponat, qui nouum partum fouendum ſuſcipiat, & ab maleuolorũ impetitione ſua authoritate defendat. Cùm verò nullus tam bonus liber prodeat, qui non inſectatores mox, & multò quidem citiùs, quàm æmulatores inueniat: non eſt cur ego in mediocri commentariolo prærogatiuam aliquam poſtulem, præſertim cùm ipſum argumentum exigat, vt aliorum nonnunquam opiniones attingamus, quodque nobis optimum & veriſsimum videtur in magna ſententiarum varietate exponamus: cui quidem non ſatisfeciſſe videmur, ſi noſtra confirmauerimus, niſi & contraria aliorum argumenta diluerimus. quod nos tamen veterum more adeò modeſtè fecimus, vt opiniones quidem ſedulò excuſſerimus, authores verò earum nuſquàm verbulo læſerimus. ac vtinam cæteri eodem viciſsim iure nobiſcum agant, hoc eſt opiniones doctè ac ciuiliter reprehendant, nos conuitijs non proſcindant. Meliora enim modeſtè ſuggerentibus, multùm etiam debere lubenter profitebimur: neque adeò peruicaces ſumus, vt mutare ſententiam recuſaturi ſimus, ſi vel ſtudium vel ætas vel doctior quiſpiam rectiora oſtenderit. Tantùm faceſſat ille Satyricus verſiculus.

Cædimus inq; vicem, præbemus crura ſagittis.

Quid enim turpiùs quàm ſtudioſos mutuis ſeſe ſtylis confodere? Non mediocrẽ porrò ſpem Gerarde doctoſsime in te poſitã habeo, cuius ſcilicèt authoritate aduerſus inuidos ac maledicos defendar: cùm enim tibi ſi quid in lucem eſſem vnquã æditurus, iam pridẽ condixerim, tùm tu & hortatorem

tatorem & patronum te mihi ſemper ad hæc ſtudia exhibuiſti: quamobrem æquum eſt, vt culpam vnà præſtes, quocum & laudem & gratiam, ſi quam fortè inde promerebor, lubenter partior. Laboris autem mei, vel hoc ſolo præmio contentus ero, ſi tibi ac Franciſco Craneueldio mea hæc qualiacunque non omninò diſplicere cenſero: nam & illius viri non modò amicitiam, verumetiam ſtudium, doctrinam, prudentiam & iudicium cum ipſe ſemper plurimi feceris, tum ego non poſſum non venerari. magis autem cæteris placebũt, quæ vos vnà probaueritis, σύν τε δύ' ἐρχομένω. Tu verò etiam rectiùs de hiſce noſtris commentarijs iudicium ferre poteris, quod idem argumenti genus ipſe olim diligẽter tractaueris. Viginti enim propè ſunt anni quod Rolandinum veterẽ quidem nec contemnẽdum authorem, qui teſtamentorum iura vſui publico ſedulò accommodauit, penè neglectum reſtituiſti: atque annotationibus tuis ita adornaſti, vt non modò illius iam collabentem famam reſtitueris, ſed tibi ſimul magnam gloriam peperis. Porrò quod ex tam multis & varijs inſtitutionum titulis, hoſce potiſsimum interpretati fuerimus, non aliud in cauſa nobis fuit, quàm vetus huius Academiæ mos: vno enim anno Teſtamentorum, altero Obligationum tituli prælegi conſueuerunt, ac ad eoſdem alternis annis profeſſores redeunt. Cæterùm cùm crebre in italicis gimnaſijs feriæ agantur, & accuratiùs omnia nobis pro ſcholæ conſuetudine diſcutere neceſſe fuerit, decem tantùm titulos continua ſeriè vno anno explicauimus, quibus ſanè potiſſima teſtamentorum iura, hoc eſt non minimam totius Iuris ciuilis partem (qua non alia vel difficilior celebriórque eſt, vel frequentiùs in vſum hominum incurrit) complexi ſumus. Quæ ad te Mulerte omni laude præſtantiſsime, & legum ac literarum ſcientiſsime mitto: vt meę erga te obſeruantiæ ac gratitudinis exiguum quidem, ſed perpetuum propitio & auſpice Deo pignus exiſtant. Bene vale. Patauij, Calend. Octobr. Anno, M. D. XXXIII.

***

VIGLII

VIGLII ZVICHEMI PHRYSII IVRECONSVLTI CLARISSI.

Commentaria in decem titulos institutionum Dom. Iustiniani.

PRAEFATIO IN RVBRICAM De Testamentis ordinandis.

SVMMAE RERVM TRACTATARUM in Commentarijs.

2 *Iustinianum scholasticas prælectiones ordinasse.*
2 *Institutionum vsus & significatio.*
3 *Error nostrarum scholarum.*
4 *Mos academiæ Patauinæ.*
5 *Vtilitas præsentis tractatus.*
6 *Materiam testati & intestati bonam Iuris ciuilis patrem esse.*
7 *Duplex successio.*
8 *Duplici Iure hæreditatem deferri.*
9 *Duplex bonorum possessio.*
10 *Continuatio tituli.*
11 *Porcij quæstiones friuolæ.*
12 *Quosdam generales esse Titulos ad integrum Tomum.*

DIVVS Iustinianus cũ ius ciuile immenso, vt inquit Liuius, aliarum super alias aceruatarum legum cumulo inuolutum, in compendium & ordinem quendã redegisset, tribus libris Pandectarum, Codicis, & Institutionum, vniuersam Iurisprudẽtiam complexus (nam Nouellæ ipso vsu rerũ exigente paulatim postea accesserunt) illud etiã mini-

minimè negligendum credidit, videlicet vt ex prudentissimorum doctorum consilio & suggestione præscriberet, præfiniretque quid & quibus tẽporibus in scholis ab legũ professoribus tradi studiosis vtile necessariũque foret [a] Omniũ quippè scientiarũ quædã est (vt ita dicam) infantia, pueritia, adolescentia, maturáque & fructui proxima ætas, vt quasi per gradus quosdã ab imo ad fastigiũ studiosi discendo perducantur. † Institutiones autẽ in omni disciplina, 2
quasi infantiæ quædã rudimenta vocantur: vnde primũ incipere discipuli solent: quales quidem sunt in Iure ciuili hæ, quarũ nos partẽ aliquam publicè professi, qualibuscunque scholijs siue cõmentarijs adornatã studiosis nunc exhibemus. His autẽ diuus Iustinianus primũ annũ impẽdi iubebat: etsi hodie nõ hîc tantũ, verum etiam in cęterorũ annorum librorũque ordinatione inueterato quodã more vetus docendi institutũ propè abolitum & antiquatũ est. † Nam 3
qui hodie Institutiones docent, haud respicientes ad rudiũ tyronũ mediocritatẽ, difficillima quæque vix ipsis lytis prolytisque intelligẽda pertractant, & discipuli nõ consistentes intra institutionũ septa, priùs quã solida iecerint fundamẽta ad maiorũ doctorũ scholas intẽpestiuè properant. Hac docendi discẽdique peruersione, fit vt tot annos in gymnasijs hæreamus, priùs quã vtilitatem aliquã ex hac disciplina percipiamus. Etsi enim ob Iuris Pontificij accessionẽ & ingentem hãc cõmentariorum librorũque quotidiè sub pullulascentiũ molem, & tã longũ (mille scilicet penè annorũ) interuallum, post ius ab Iustiniano in vnum corpus digestũ plurimum proculdubiò disciplinæ huiusce difficultas creuerit: illud tamẽ vnusquisque sanæ mentis videt, maximũ ex ipso ordine & recta tradendi discendique ratione cõpendiũ accedere: † Inualuit autẽ consuetudo in hac splẽdidissima 4
Patauinorũ academia, vt duæ tantũ Institutionum partes publicè alternis annis prælegãtur, quarũ vna est De vltimis voluntatibus, altera De obligationibus: potissimę certè illę, sed aliâs etiam discere est necesse: quoniam tamen faciliores videbãtur, proprijs tyronum studijs priuatisque doctorum prælectionibus relictæ sunt. Nos autem qui cõmentaria in alterã partẽ conscribere constituimus, præsenti scenæ & receptæ consuetudini obsequemur, vt quo modo profiteri necesse nobis fuit, eo & in annotandis ijs quæ digna nobis literarum memoria visa sunt, vtamur. Quaobrẽ veniã hoc nomine

a *In procœmio Pandect.*

mine precor, si quando prolixiore stylo nonnulla prosequ videbor: quod & ob id fuit primis lectionibus propemodùm necesse, quo materia mihi ad statas ex veteri huiusce gynnasij lege disputationes siue verius altercationes cùm collega suppeteret. atque alioqui malo reliquiarum aliquid esse (vt eleganter ad Trebatium Cicero scribit) quàm non satiatum discedere, qui ad has nostras epulas venire digna-
5 bitur. † Nihil verò est opus tractatus huius de vltimis volūtatibus vtilitatem cōmendare, cùm nihil sit frequentiùs quā homines aliquid disponere, quod post mortē suam fieri cupiant. Quanto verò extremum hoc iudiciū maioris est momenti, quippè[b] post quod aliud velle nō possumus, & quod de omni est eo quod in hac vita[c] multis sæpe ærumnis & laboribus peperimus, tanto est prospiciendum diligentiùs, vt ea quæ placuerūt, sic disponamus, quò effectum obtineant, de quo qui securus esse volet, eum oportet imprimis intelligere, quæ sit Iuris ciuilis ea de re constitutio: ea quippè hominum voluntates dirigit,[d] quā mira breuitate atque luce in his Institutionum titulis Imp. exposuit. Vnde discetis non modò ad vestrum vsum, qua nā ratione ritè ipsi testari, verumetiā quomodò aliorum ignorantiā sciētia vestra hac
6 in parte illuminare queatis. † Comprehendit autem Iustinianus sub vigintisex rubricis omnē testati atq; intestati successionē, quę bona totius legitimæ sciētiæ pars est. cū in Pādectis quintū tomū impleat (earum verò septem sunt tantùm partes) & in sextum longè excurrat. nos primam partem quæ testamenti materiam decem titulis cōplectitur, nunc exequemur, aliam alias vbi vberius ocium concessum fuerit.
7 † Successio[e] autem omnis est vel ciuilis, vel honoraria siue prætoria: illa hæreditas, hæc bonorum pos-
8 sessio appellatur. † Hæreditas autem duplici iure defertur, vel testamento, vel lege. Est itaque quædam testamentaria, quædam legitima. vtranque autem aduuat prætor. sed tunc minùs necessaria est bonorum possessio, nisi quòd magis iustè videtur succedere cui authore prætore bonorum quoque possessio dabatur.[f] Est autem illa tunc necessaria, cùm neque testamento, neque lege ad hæreditatem vo-
9 catur, quem tamen succedere æquum est. † Licebit ergo & bonorum possessionem diuidere in vtilē & necessariam. illa cōprobat & confirmat testamētarias[g] & legitimas hæreditates: hęc autē proprio beneficio successorē facit. hodie tamen pau-

b l.j.C.de sacro sanct.eccl.
c l.j.ff.de test.
d l.nemo potest. ff.de leg.j.
e facit.l.qui autē.§.j.ff.l.quæ in fraud.cred.
f arg.l.iuste.ff. de acq.poss.
g infrà de bonor.possess. in princ.

men pauciores sunt necessariæ,[h] quãdo plerosque, vt emancipatos & cognatos principum constitutiones ad legitimas hæreditates recepêre, qui sola prætoris benignitate ad bonorum possessionem antea admittebantur. Hanc generalẽ diuisionem volui præmittere, quò primum quasi per cancelos videretis, & mente vniuersum successionum tractatum cõprehenderetis. Nunc autem ad præsentis & primi in hac materia tituli interpretationem accingamur, qui de testamentis inscribitur. † Quoniam verò solenne est in rubricarum declaratione ostendere, quo nexu præcedentibus sequẽtes cohæreant, vt ordini atque methodo [i] (cuius nostri interpretes vsque ad superstitionem penè studiosi sunt) satisfactum esse appareat, repetenda hîc erit continuatio ex præcedentis tituli fine. Et enim cũ tria sint in Institutionibus capita, [k] de personis, rerum acquisitione, & obligationibus, de quibus cætera omnia dependent, sub secundo mẽbro subsequens tractatus includitur. Ostensum est enim antea quemadmodum singulæ res acquirantur: nũc quomodò per vniuersitatem dominium acquiramus quod per hæreditates contingit, ordine sequitur. Et hæc quidem continuatio satis ex ipso textu [l] liquet: vt actum agant. qui quod manifestum est dum exactiùs declarare nituntur, reipsa obscurant, & implicant. † Friuolas etiã & inutiles Porcij quæstiunculas nihil arbitror necesse esse anxiè discutere. quare scilicet non coniuncti sint tituli de testamentis ordinandis, & qui testamenta facere possunt, quemadmodum in Pãdectas: item cur priùs de ordinatione, quàm de personis tractetur, cũ ratio [m] exigat, vt semper à personis incipiamus. nihil enim hîc dici potest, quin per alia exempla subueniatur: vt in istis non certam legẽ Iuris nostri ordinatores secuti fuisse, sed vt quodque ad manum venit prius vel posterius posuisse videantnr. nam quod ad ordinis continuationísque præcepta pertinet, satis fuit coniuncta hæc esse & in confinio posita [n] nec in cõiũctis rebus de ordine multũ quærendũ [o] est. separatis ne ergo titulis, & hoc an illo priore, nõ multũ refert. quãquã nos infrà quoq; nõ esse hîc præposterũ ordinem ostendemus.[p] † Titulus tamẽ De testamentis, in Pãdectis, nõ tã vnius tractatus, quã totius quinti Tomi index est, quod Iustiniani epistola ad Senatum ostendit,[q] & veterũ librorum scriptura probat: quemadmodũ secundi Tomi titulus est De iudicijs: tertij, De rebus creditis: nã quæ subsequun-

h vide Aret. infrà de exhæreda. li. in prin.

i arg. l. ij. ff. de statu hom.

k §. fi. suprà de iur. nat. gent. & ciuil.

l §. fin. tit. præced.

m l. si quæramus. ff. de testamen.

n Faber in rub. infrà quib. nõ est permiss. fac. testamen.

o l. quidã. ff. de pecul. leg.

p infrà in rub. quib. non est permis.

q l. j. §. quintus. C. de vet. iur. enucl.

10, 11, 12 (marginal section numbers beside "Quoniam", "Friuolas", "Titulus")

sequuntur specialem tractatum, primúmque denotant itaque primus titulus quinti Tomi, Qui testamentum cere possunt, & quemadmodum testamenta fiant.

1 *Reprobata à Grammaticis præsens etymologia testamenti.*
2 *Quomodò hanc definitionem nonnulli tueantur.*
3 *An ab etymologia differat allusio.*
4 *Aliter defensa contra Vallam etymologia testamenti.*
5 *Locum ab etymologia omnibus communem ab Ureconsul. ... men diligentißimè tractatum.*
6 *Bartoli traditio reprobata circa hoc argumentum.*
7 *Canonistarum & Decij traditio reprobata.*
8 *Quid sit exceptio & vnde dicta.*
9 *Priuilegij etymologia.*
10 *Raph. Cum. in hoc argumento magis tutam & probabilem doctrinam esse.*
11 *An Cicero rectè postliminij notatione vsus fuerit.*
12 *Ab genere ad speciem non rectè inferri.*
13 *Aliquando & affirmatiuè hinc colligi argumentum.*
24 *Aliquando negatiuè non rectè sumi argumentum ab etymologia.*
15 *Regulariter negatiuè valere argumentum.*
16 *Declarata & defensa opinio Raph.*
17 *Propriorum nominum etymologia & origo.*
18 *Vnde furtum.*
19 *Vnde dictus pontifex.*
20 *Vnde possessio.*
21 *De diffinitione.*
22 *Multas esse species diffinitionum.*
23 *Quæ sit propria diffinitio.*
24 *An aliquid adijciendum sit diffinitioni testamenti quam tradidit Iureconsul.*
25 *Definitionem pro regula nonnunquam sumi.*
26 *Definitio & diffinitio an differant.*
27 *An satis sit diffinitionem generaliter procedere.*
28 *An in codicillis iusta sententia sit.*
29 *Quid nos iustam sententiam interpretemur.*
30 *Codicillos non habere iustam sententiam.*
31 *Iusta vxor.*
32 *Hæredis id vniuersalis successoris institutionem iure ciuile inuentam.*
33 *Legandi verbum olim amplißimum fuisse.*

TESTAMENTVM ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit.

HAEC etymologia sumpta est ex secūdo libro De testamētis Ser. Sulpitij: † quā ridet libr. VI. c. XII. Noct. Att. Gellius: & Lau. Valla [a] grauius etiā Iustinianū carpit, quòd explosam etymologiā denuò inculcet: Mentis enim, inquit, adiectio, nō magis illìc facit, quàm in calciamēto, & salsamēto. nā cùm veteres testamen, dicerēt, addita productiōis causa syllaba vsu fuit, dictúq; testamentū. sic velamē & velamentū, & infinita alia. † Pleriq; tamē nō cōtemnēdi [b] interpretes hanc notā sic excusant, vt nō etymologiā Seruius & Iustinianus tradere voluerint, sed tātùm ad similē vocē alludere. Allusionē autē & etymologiā distingunt, cùm tamē Accur. [c] & interpretes nostri [d] penè omnes pro eodē ponāt. † Quod si verò voluerimus linguæ Latinę vsum inspicere, neutrum significabit allusio, neq; etymologiā, neq; vocabuli similitudinē, vel quādā agnominationem. Nā alludere propriè poëtę dicūtur, cū sub fabulosę antiquitatis velamento sentētia latenter alio refertur. Sed cū intelligitur (inquit Cicero ad Trebatiū) quid significetur, minus laborandū est de nomine. [e] Cùm itaq; nostri etymologiā etiam allusionē vocent, de re ipsa videamus: videlicet nûm deriuationē testamenti tradere Iuriscōsulti voluerint, an tantū similitudinē quādā exprimere. Et ego omninò credo ad deriuationē eos respexisse. cur enim adiectū fuisset, quod testatio sit? nec ob aliquā immutationē literarū, vel syllabarū productionem, etymologia amittitur. Sic & à sediū positione possessio [f] à mōstrādo, vel ab eo quòd curā magis cæteris præstare debeāt, magistri [g] dicūtur: etiā si obscurior in illis origo appareat: de quo elegāter M. Varro lib. IIII. De verborum origine ad Ciceronē disserit. † Nec fuit tā stupidus Gellius, vel Valla emunctę naris acriq; iudicio grāmaticus, vt nō potuerint similitudinē ab deriuatione discernere. quærendū est itaq; aliud quo nostros authores defendamus: & Gellius ipse videtur excusare ob vocis cōcinnitatē, quā hîc ideò lubētiùs amplexi nostri vidētur, quod in hac testatione plurimū mēs valeat, vt rei & vocis affinitate moti hoc etymologiæ adiecerint. Ego certe amplius, Seruiū [h] miror hîc nō animaduertisse productionē, qui in postliminio nihil putabat esse notandū nisi post, & liminiū productionem esse verbi: vt in finitimo, le-

Margin numbers (right): 1 (beside "det libr. VI"), 2 (beside "nita alia"), 3 (beside "interpretes nostri"), 4 (beside "ad Ciceronē disserit").

a c. 36. libr. vj. eleg.

b Alciat. lib. 4. de verb. sign. Claud. Cant. in Topic.

c glos. & Imo. in l. j. ff. de aquir. pos.

d Bald. cont. in l. conuenticula. C. de epis. & cleri.

e glo. in l. ij. C. de const. pecu.

f l. j. ff. de acq. posses.

g l. cui præcipua. ff. de verb. signifi.

h Cic. in Top.

nitimo,legitimo,ęditimo,nō plus inesse timū,quàm in meditullio,tulliū,à quo Scęuola & nostri [i] cómuniter dissentiunt.Dici forsitan potest Iurisсōsultos in hac etymologia testamenti,solā testationem cōsiderasse,adiectúmque mentis ad maiorem expreſsionem: quod ex alia etymologia doceri potest. Donatio,inquit Paul⁹, [k] dicta est à dono,quasi doni datio:& donū,quasi δῶρον dicitur. Ecce hîc à solo dono donatio deducitur:additur tamen ad declarationē maiorē,quasi doni datio:nihil autē facit datio ad deriuationē. donatū enim dicimus:atq; inde venit donatio:vt ab oratū oratio,& à testatū testatio. sic quoq; à sola testatione testamentū descendit, adiectáq; mentis vocula est,vt in explicāda donationis etymologia datio. Idē ferè est in nouatione quę à nouo nomen accepit,& à noua obligatione secundū Vlpianū: [l] nemo tamen dicit vllā esse in nouatione obligationis deriuationē: demōstrationis quippè causa obligationis fit mentio. † Videtur autē Accur. [m] hîc innuere,nō valere argumentū ab etymologia sumptum.nā & codicilli testationē mentis habēt,qui à testamento tamen lōgè differunt:in qua quęstione diuersę sunt interpretū sententię,& hîc ipse locus cōmunis nobis est cū oratoribus & philosophis. Illi tamē nullā per omnia (quod equidē sciā) certam colligendi rationē tradunt, atq; illud solùm voluisse videntur vt probabile argumentū inde sumi ostenderēt. [n] quod etiā tunc cùm remotiſsimè sumitur,accidit:vel quoties etiā cauillamur,vel ludimus: vt Cicero in Verrē, & Chrysogonū:nostri verò subtiliùs & diligētiùs,quæ neceſsitatē haberēt colligēdi ea hic quęsierūt,penitúsq. rē indagarūt. [o] Vix tamen quicquā à quoquā ita exactè traditū est,quin aliqua in parte reprehēdi poſsit:de interpretibus loquor:nā Iurisсōsulti ad indicandā significationem, vel originē impositi nominis, etymologias tātum paucis verbis & leui brachio adnotarunt.Est tamen dignus omninò hic locus diligenti tractatu,cùm toties occurrat in legū expositiōe.quāobrem & ab iis qui inueniendi rationem,quā topicen vocāt,conscripsêre,primus ferè collocatur. [p] † &hāc rem Bart. [q] quidem sic definiuit:tūc posse hinc duci argumentum,cùm notatiori definitio nō repugnat. Sed cùm multorū verborum definitiones ignorentur, quorū tamen in prōptu sunt origines, videndum est quomodò sine finitionis adminiculo, probatio ab etymologia colligi queat. Nā etsi à definitione pe-

5 (margin, at "nis fit mentio †")
6 (margin, at "scripsêre … †")

[i] §.si ab hostibus. supra quibus mod. ius patr.pot. soluitur.
[k] l. senatus.§. donatio. ff. de don. caus. mort.
[l] l.j.ff.de nouationibus.
[m] glo.j.luc.
[n] vide Rod. Agricol.lib.j.c. 22.de inuen. dialect.
[o] in l. j ff. de aquir.pos. in l.ij.§.appellata.ff. si cert. petatur.
[p] Nic.præses loco.vj.
[q] in §. appellata.

ne petenda est huius argumenti vis, satiùs fuerit atq; etiam
expeditiùs, omisso circuitu [r] ipsam definitionẽ rei, de qua-
quærimus, accõmodare. nec propriè idem repugnare ety-
mologiã dicit definitioni, quoties ipsa latior est ipso verbo
quod definitur. neque enim genus repugnat, cùm idipsum
in definitiõe poni soleat. debet enim de meo fieri tuum, vt
sit mutuũ, nec repugnare etymologia dicitur, sed significa
tu excedere. † Decius [s] autẽ quorundam approbauit opi- 7
nionem, vt quoties origo non latiùs quàm ipsum vocabu-
lum extenditur, proba inde sit collectio. Verum ea regula
raris & paucis tantùm exemplis conuenit. & Iurisconsultus
cùm ait, appellata est autem mutui datio ab eo, quòd de
meo tuum fiat. & ideò si non fiat tuum, non nascitur obli-
gatio: ab etymologia argumentum sumpsit: cùm tamen ea
mutui fines longè excedat. Nam & in donatione, venditio-
ne, permutatione, de meo fit tuum, non solùm in mutuo.
Errat etiam Decius in exemplo exceptionis, cuius etymo-
logiam esse putat ab excludenda actione, quod verum non
puto: cùm Vlpianus [t] magis describere voluerit, quàm ori-
ginem explicare † descendit enim exceptio ab excipiendo. 8
quemadmodum verò cùm ex regula detrahimus aliquos
casus, excipere vulgò dicimur: sic & cùm actioni non esse lo
cum dicimus, simili modo exceptionem vocamus: quod ex
ipsis exceptionum formulis passim obuijs in iure liquet. [v]
per aduerbia enim ἐξαιρέτως, nisi, &, si non, ferè concipiun-
tur. ne priuilegij etymologiã probè accipiunt. [x] est † enim 9
ea singulorum lex, vt declarat elegãter Gellius. [y] & hoc po
test recipi inter illa nomina, quæ significatio etymologiæ
non excedit. † Quod si vero præcepto aliquo cõcludi hu- 10
ius argumenti locus poterit, ipsius Raphaëlis Comensis [z]
definitio tutior præ cæteris erit, quam plurimi probant, &
ij qui oppugnant, tantùm in quibusdã speciebus eam pro-
cedere negant: generaliter eam veram esse nec ipsimet infi
cias ire possunt. [a] quod in regulis & præceptis suffice-
mox docebimus. Traditum itaque ab illo est argumen-
tum affirmatiuè quidem non posse colligi, negatiuè posse.
neque enim sequitur, post ad idem limen rediit: ergo postli
minio rediit. sic quippe diceremus, & transfugam postlimi
nium habere. † Quamobrẽ Ciceronis [b] in hoc exemplũ 11
de Hostilio Mancino, Iurisconsultis nostris non est proba-
tum. Sceuolæ enim placuit, hostibus deditum ciuitatẽ non
recupe-

r l.dominus.de condict.indeb. & ibi Barto.
s in d.§.appellata.
t l.ij.ff.de except.
v not.Alcia.in repet.l.quinque pedũ. C. fi.re.
x c.priuilegia. 3.distin.
y lib.10 ca.20.
z l.j.ff.de acq. poss.Fulgo in d. §.appellata.
a not.in d.l.j.
b in Topicis.

recuperare, [c] si ab illis non receptus reuertatur: priuilegióq; restitutus est Mancinus aduersus ius commune. At si non rediit ad idem limen, dicendum cessare quoque postliminium. sic nec illud sequitur. Testatio est, ergo testamentum. at econtrariò: si non est testatio, non est testamentum. etymologia enim quasi genus est. & ferè latiùs se eius
12 vis extendit, quàm ipsum nomen inde deriuatum. † Rectè verò scripsit Fabius [d] genus ad probādam speciem minimū valere, plurimū ad refellendam: contrà species firmā habet probationem generis, infirmā refutationem, quæ dialecti
13 corum disciplina in iure etiam [e] nostro fundata est. † Aliquādo verò & affirmatiuè argumētamur, quicquid enim causa instruit, instrumentū dici [f] potest: quicquid non iure fit, est iniuria: [g] omnis doni datio, est donatio. Sed hæc generalem definitionē non vitiāt. pauca enim eiusmodi sunt exempla & ferè in cæteris deriuatio excedit nomen quod
14 inde venit. † Eodem modo ipsorum nominum significatio à prima impositione interdum longiùs recedit, pluráq; complectitur: vt in possessione & taberna [h] similibúsq;, in quibus ob id negatiuè sumi argumentū nequit. Verū cùm verba debeant conuenientia esse rebus, [i] & ab antiquitate imposita sint ipsis rebus, quò apertè earū vim significarēt, & [k] regula sit, quod non reperitur mutatū, censeri adhuc
15 stare, [l] † generalem definitionē constituere possumus, valere argumentum negatiuè ab etymologia sumptum, nisi aliud ostendatur, cùm primitiuam originē manere sit verisimile. Quædam autē sunt vocabula quæ initio ab aliquo (vt loquimur) accidenti imposita sunt. Sic nuptiæ, quòd noua nupta obnuberetur [m] & velaretur: hîc non valet ar-
16 gumentum, cùm priscus ritus abolitus sit, † idq; fortè est quod dicere Raphael voluit, non procedere argumentum cùm ab aliquo euentu vel accidenti (vt alij loquuntur) initio impositum rei nomen est, at vbi ab ipsius rei substantia inditum est, vt in testamento & mutuo, cùm ea magis perduret meritò creditū firmiorem tum esse probationē. Nec me mouet quod Decius ait, ab initio rei substantiam non posse cognosci. hoc enim est falsum. nam quis nō videt cōsensum substantiam esse in nuptiis, velamētum accidens? idémque in cæteris. Sed eiusmodi accidentia, ob quæ nomen imponitur, formæ vim plerunquè habent, cuius defectus rem vitiat. [n] vt olim valuerit argumentū, non est ob-

c l. fi. ff. de leg. A. Gelli. 10. cap. 20.

d lib. 5. cap. 10.

e l. si quid earū §. inter emptū de legat. iij.

f l. j. ff. de fide instru.

g infrà de iniuriis. in princ.

h l. tabernæ. de verb. signifi.

i suprà de donat. §. est & aliud.

k ar. l. Labeo. de supelle. legat.

l l. præcipimus. C. de appel.

m c. hæc imago 33. quæst. iij.

n Bald. in l. cōparatiōes. C. de fide instrumento.

uoluto capite ad ſponſum ducta, ergo nõ ſunt nuptiæ. Re-
gulariter itaque, niſi id adſit ob quod rei nomen eſt impo-
ſitum, neque ipſum nomen competere dicemus. † propria 17
autem nomina temerè & ſine aliqua fere cauſa imponi ſo-
lent. quanquam & in proprijs rationem aliquam perpen-
dat diuinus Plato in Cratylo. hinc in Auguſto & Cæſare,
quæ nũc quaſi hæreditaria ſunt Imperatorũ nomina, nõ
eſt ſuperſtitioſè etymologia inquirenda & nõ tàm ab augẽ
do, quã ab augurijs impoſitũ Octauio [o] priùs nomen fuit.
Iaſon alibi multa exempla collegit, [p] limitationéſq; ad pręֹ
dictã regulam, quæ mihi hîc omnia explicare non eſt a i-
mus. Illud tamẽ ſciendũ, pleraq; nomina impoſita eſſe ab
officio vel propoſito: vt Rex, orator, matrimoniũ, index.
at qui nũc nõ regit vel orat, eſt tamẽ Rex vel orator. & quã-
quam ius dicatur ab iuſtitia: tamẽ & cũ eſt iniuſtitia, nomẽ
tamẽ manet, relatione inquit Iuriſconſ. [q] facta ad id quod
fieri debuit. † In furto & pontifice, ego puto regulam pro- 18
cedere: & ſi enim furta [r] dicantur etiam quæ non fiunt no-
ctẽ, tamẽ cùm aliæ etymologiæ magis ſint receptæ, in quas
Gręca Latináq; conſentit origo, & prima etiam ab Au. Gel
lio [s] reprobetur, illinc potiùs colligemus. [t] Quotieſcunque
ergo non aufertur nec contrectatur res, non poteſt eſſe fur
tum. † De Pontificis etymologia miror cur noſtri potiùs 19
Varronis [v] ſentẽtiam, quã Scæuolę ſint amplexi, ille à pon-
te ſublicio faciendo curandóque nomen deducit, quod no
ſtri poſteà deflexerunt ad vitæ cœleſtis pontem. Scæuola
probabiliùs mihi dixiſſe videtur, à poſſe & facere dictum
Pontificem, quòd ſacrorum penes illum ſumma eſſet po-
teſtas, quo pertinet illud Vergilij, Cùm facerem vitula: &,
Ne tamen extinctum faciam pecus. quam etymologiam
Sabellicus [x] ex eo etiam probat, quod id nomẽ ab Numę
tẽporibus cœperit primi Ro. religionis authoris, cùm pons
ſublicius poſteà ab Anco Marcio ædificari ſit cœptus: cui
ergo non erit ſacrorum poteſtas ei pontificis nomen non
competet. [y] † De poſſeſsionis etymologia illud quoq; no-
tandum, vulgò eam deduci à pedum poſitione: quod et ſi
non ſit vſque adeò abſurdũ: meliùs tamen conuenit, vt à ſe
dium poſitiõe deriuetur: nã & vulgari lingua, eum qui poſ
ſidet, ſedem poſuiſſe dicimus, & verbum ipſum nõ ſatis pa-
titur, vt & pedum & poſitionis illic concurrat deriuato: ſe
dendique manifeſtum apparet in ipſo poſsidendi verbo ve
ſtigium.

o Sueto. in Augu. & Ouid. in Faſtis.
p in d. l. j.
q l. fi. ff. de iuſtitia & iur.
r l. j. ff. de furtis.
s cap. 13. libr. j.
t facit Alciat. in d. l. taberna.
v Varro in libro de lingua Latina.
x Enneadis 2. lib. 3.
y l. j. de acqui. poſſeſſ.

ſtigium. Quidam & hoc reprehendunt, malúntque ab hoc nomine pos componi, quod in compoſitione ſolùm inuenitur, vt compos, impos, quaſi qui potens & cum potentia alicubi ſedeat [z], is demùm poſsideat. Verùm ego Iuriſconſultis noſtris adſtipulor, vt prima ſyllaba à pono veniat atque poſitione. in ſedendi enim verbo nobis non diſſentiunt. Et vt Varronis verbis hanc diſputationem concludam, ſciendum eſt multas etymologias obſcuras eſſe: quòd neq; omnis impoſitio verborum extet, quod vetuſtas quaſdam deleuit, nec quæ extat ſine mendo omnis impoſita, nec quæ rectè eſt impoſita cuncta manet: multa enim verba literis commutatis ſunt interpolata, neque omnis ori-
21 go eſt noſtræ linguæ à vernaculis. † Etymologiæ ſuccedit diffinitio, cùm (vt nonnulli volunt) diffinitionis ſpecies quædam ſit ipſa notatio. Et Fabius [a] ait, pleraque per ipſum etymologiam finiri. atque ob id ſic incepit hîc Theophilus, πρὸ τῶν ἄλλων ἀναγκαῖον εἰπεῖν τὸν τῆς διαθήκης ὅρον, ἤτοι ἐτυμολογίαν. lata enim ſignificatione quicquid quoquo modo rem deſignat, diffinitionis appellatione venit: ſic & quæ κατὰ ἀντίλεξιν, id eſt, cum pro nomine redditur nomen, fit expoſitio: vt tacere, eſt ſilere: & per τύπον, & exempli gratia facta demonſtratio, etſi non propriè, diffinitiones tamen vocantur: & poſteriore ferè ſolemus vti in rerum corporalium deſignatione: neque enim res meliùs noſci poteſt, quàm ſenſibus ſubiecta: diffinitionúmque maior vſus in ijs rebus quæ intelligunt tantùm & ſolo animo cernuntur. Multa autem alia diffinitionum ſunt genera, quæ Boëtius breuiter & eleganter libro III. in Topica Ciceronis exponit. quorum etſi exempla liceat reperire in libris legum, tamen cùm nec propriè diffinitiones ſint, ſed tantùm καταχρηστικῶς, & rei proprietatem minus plenè explicent: atque in argumentando vim neceſsitatémque haud magnam habeant, ad illam transeamus † quæ
23 propriè diffinitio [b] dicitur, cōſtans ſcilicet ex genere & differentijs. Genus, eſt verbum pluribus ſpeciebus cōmune. Differentia, proprium quod nullàm in aliam rem transferri poteſt. hoc cū vno alteró ve verbo perfici nequeat, multa perſæpè colligenda [c] ſunt, quæ iuncta proprium quiddam efficiūt. modúq; hūc colligēdę diffinitiōis pulchrè declarat Cicero, [d] & nos exēplū habemus in diffinitiōe teſtamēti ab Vlpiano tradita: in qua idē nō inſcitè Bart. deducit [e]. Et hęc

z Alciat. in d. repet. l. quinque pedum.

a lib. 5. cap. 10.

b Bar. in l. j. ff. eodem.

c Rod. Agr. c. 5. lib. 1.

d in Topic.

e in l. j. ff. eod.

quidem diffiniendi lex vsitatissima est, atque firmissimum robur in argumentãdo habet. Cicero [f] duo alia diffinitionum genera adiecit, vt aliæ sint partitionum, aliæ diuisionum, quæ cùm totam rem, id est, omnes partes vel species comptehendunt, necessitatem etiã in colligendo inducũt: nec minus valent, quàm prior illa, & si ea ad rẽ demõstrandam potior sit, plusq; autoritatis habere videtur ob cõmunis in diffiniendo pręcepti obseruationem. Debet autem [g] diffinitio plena esse, non tamen redundans, id est, definito per omnia æquari: † atque ob eam rationem in testamen 24 ti diffinitione adijciebat illa verba hîc Accur. cum hæredis institutione, vt ab legatis codicillisq; seiungatur. quod Bartolo [h] atque alijs displicet, cùm sub iustę voluntatis significatione satis hoc includatur. Iusta enim sententia, perfectam [i] significat. non est autem perfecta, nisi hæres aliquis instituatur. [k] Verùm hoc difficultatem nõ extricat. adhuc enim ipsa codicillis legatis, fideicõmissisque cõueniet, cùm in suo genere perfectæ sentẽtię [l] sint, de eo quod post mortem suam quis fieri voluit. nec enim ob id minus est perfecta [m] musca vel formica, quod natura elephantis maioribúsque animalibus benignior fuisse videatur. Perfectum enim vnumquodque secundum suum genus dicitur. & est quidem cæteris plenior volũtas, testamentum solenne, sed positiuum nomen habet diffinitio: neque facilè ea talẽ interpretationem admittit, vt pro iustissima ponatur: iusta. nihil enim magis definitionem commendat, quàm perspicuitas. nec potest recipi id quod [n] quidam volunt, vt perfectionem hîc iustæ sentẽtiæ appellatione eam intelligamus quæ testamento conuenit. Diffinitio enim sine aliqua relatione exprimere diffinitũ debet, nec alijs speciebus posse adaptari. hinc quidã [o] suffugiũt ad vulgatã regulã: † Omnẽ 25 definitionẽ in iure ciuili periculosam esse, rarũ enim esse vt subuerti non possit. [p] Verùm nec ea satis patrocinatur: ibi enim definitionẽ pro regula accipi, verius est, vt & Accur. [q] declarat, & per se titulus demõstrat. Idq; ex primo eius tractatus [r] respõso colligitur ex illis verbis, quæ cùm in vno vitiata est, perdit officiũ suũ: nec temerè adiectũ in iure ciuili: cęteræ enim disciplinę faciliùs pręceptis se includi patiuntur. hîc ex rerũ varietate æquitas alteratur, & noua aliqua species sub generis sæpe definitionẽ cadere nequit. In hoc autẽ sensu, & definitio & definire apud Iurisconsultos crebrò ac-

f Topic.
g l. j. § j. ff. de dolo. & ibi not.
h d. l. j. eod.
i l. cùm filio. §. fin. de leg. iij.
k §. ante hæredis. infrà de leg.
l Paul. Castrẽ. in l. j. ff. eod.
m Christ. Porc. hîc.
n Fran. Areti. in d. l. j.
o Moder. Pataui. hîc.
p l. omnis. ff. de regul. iur.
q in d. l. omnis. ibi vide Budæum.
r l. j. ff. de reg. iur.

brò accipitur. Sic Vlpianus:[s] puto rectè generaliter defini ri, vtrum in potestate fuerit conditio, an non fuerit facti potiùs esse. Item Catoniana regula[t] sic definit, & deinde quæ definitio in quibusdam falsa est, hoc & determinare & determinationem generalem interdum vocat Iuriscon sulti.[v] Quidam[x] autem ipsa scriptura distinguunt explicationem eam quæ genere & differentia conficitur, qualem testamenti suprà recitauimus, ab summaria hac & ge-
26 nerali enarratione, quam regulam interpretor, † vt hanc Definitionem, illam Diffinitionem vocemus. Sed ego non vulgum modò, sed & doctos plerosque viros non distinguere video: & librariorũ errore iam olim ista cõfusa sunt, vt meram illi coniecturam sequantur, cùm nec ratio diuersæ scripturæ vlla appareat: nam vtrunque verbum ab eadem præpositione compositum est, nisi quod in altero mu
27 tata est litera, vt & in Diuidere & Diffidere. † Hinc breuiter & illud addam, quosdam non attendentes ad hanc distinctionem tradidisse satis esse definitionem generaliter procedere,[y] quod alij reprehendunt:[z] cùm omnes casus definitio complecti debeat, quos continet diffinitum: hoc est vox ea quæ diffinitur. Etenim si de regula agimus, verum est satis esse vt generalia complectatur,[a] atque etiam in alijs quibusdam diffinitionum generibus idem admitti potest: veluti cùm diffinimus, furtum esse contrectationem fraudulentam rei alienæ,[b] inuito domino: & tamen aliquando furtum videtur fieri sine contrectatione, item[c] rei suæ, item volente domino. at in illa dialectica & propria omnia conuenire debent, neque plura complecti definitio quàm definitum, neque pauciora.[d] Sed vt de quocunque
28 vnum dicitur, dicatur & alterum.[e] † Non esse verò idem testamentum & codicillos, manifestiùs est, quàm vt probare sit necesse: & tamen his omnibus testamenti definitio videtur conuenire: neque tollit difficultatem. quod iusta & perfecta sententia codicillorum dici nequit, relatione scilicet testamentariæ perfectionis. Perfectionem enim nõ consideramus alterius respectu, sed per se: vt nec illud probem quod quidam[f] adferunt, definitionem debere intelligi secundum naturam definiti, id est, testamenti: in quo requiritur hæredis institutio: at hoc in testamento certum est: sed in definitione idem exprimi debebat. cam enim conuenit sic perfectam esse, vt per se idem indicet quod definitum:

s *l. suus quoq;. § j. ff. de hare. instit.*
t *l. j. de reg. cato. ff.*
v *l. in fraudẽ. § fi. de testa. milit.*
x *Val. in Ant. Raud. Bud. in l. omnis. de reg. iur.*
y *Abb. extra. de iud.*
z *Alci. libr. 6. parer. c. 19.*
a *l. omnis diffinitio. ff. de re. iur. in dict. l. suus. § j.*
b *§. furtum. in fr. de obl quæ ex deli. nasc.*
c *§. aliquando. cum seq. infr. de oblig. quæ ex deli. nasc.*
d *d. l. j. § j. ff. de dolo.*
e *Agric. cap. 5. lib. j.*
f *Franc. Aret. in d. l. ff. eod.*

Quapropter† hic nodus aliter fortaſsis diſſoluetur meliùs, 29
videlicèt,vt iuſtam voluntatẽ interpretemur, non quidem
perfectam(tum enim procederet,quod in cõtrarium indu
ctum eſt)ſed ſolẽnem,atq; ea ipſorum Iuriſconſultorum [g]
fuit interpretatio.† Codicilli autem non iuſtam,id eſt,ſo- 30
lennnem continent ſententiam,cùm in ipſis nulla ordina
tionis ſit ſolennitas:vt clarè dicit Imperator, [h] & mulieres
in ipſis poſsint eſſe teſtes. [i] nec ſcio an olim deſiderati fue
rint quinque teſtes. hodiè non eſt dubium, [k] ſed tamen
non tales ſunt iſti teſtes,quales in ſolennibus & iuſtis acti-
bus requiruntur,id eſt,ciues Romani puberes cum alijs an
tiquis qualitatibus: & cum in his legata & fideicommiſſa
ſcribantur,nec ipſa quidem dicentur ſolennes voluntates
eſſe.magis enim indicare videntur res[l] de quibus voluntas
hæc concipitur,quàm ipſam voluntatem: vnde legatarios
corporum ſucceſſores,[m] hæredes iuris dicimus. Et quan-
quàm aliquod & in ipſis ius conſideratur, [n] non inde ta-
men dicitur iuſta volũtas.† Sic eſt legitimũ & illegitimum 31
matrimoniũ,iuſta & iniuſta vxor: [o] & tamen iniuſta vxor
à concubina aliquo iure diſtinguitur:at iuſta illa tantùm,
quæ ritu,moribus ſolennibúſque omnibus Quiritium ſer
uatis ducta fuit,& in manum conuenit,quam veteres ma-
tremfamiliâs vocabant.[p] † Hæredis verò inſtitutionem Iu 32
re ciuili in teſtamentis introductã ex vulgata regula,Ius no
ſtrũ, [q] &c.cõſtat:vnde miles de vna re teſtari poteſt, [r] cũ pa
gani hæredem,id eſt, vniuerſorũ bonorum ſucceſſorem re
linquere debeant, [s] militibus enim ſolẽnitas omnis remiſ
ſa eſt.Erit itaque ſolennitatis,non ſubſtantię primæuæ hæ
redis inſtitutio,quæ in teſtamentis aliarum gentium non
requiritur,apud quas de minima re declarata volũtas ſine
accreſcendi iure obſeruatur,[t] cætera bona ijs occupãtibus,
qui propiores ſunt ab inteſtato.Illud tamen non negaue-
rim,† Legandi verbum olim æquè latè porrectum fuiſſe, 33
atque nunc teſtandi, quod ex lege duodecim tabularum
probatur [v] vti quiſque legaſſet ſuæ rei ita ius,eſto.Sic Liui.
[x] Numitori gentis Syluiæ regnũ legat.Hodie ad ſolas ſin-
gulares donationes, poſt mortẽ ab hærede præſtãdas refer
tur.[y] Longior in his fui, quàm quorundã fortè ſtomachus
ferat:ſed cùm iſta toties in ſcholis ventilẽtur,& per multos
ſæpè dies diſputẽtur,operæ pretiũ me facturũ duxi,ſi pau
lò diſtinctiùs lucidiúſq; enarrarẽ. Nũc ad reliqua pergam.

Sed vt

g l.j. ff. de iniuſt.rup.
h §.fi. infr. de codicil.
i not.in l.fi. C. de codic.
k per d.l.fi.
l Mod. Par.hic
m l. quadã. §. is autẽ. ff. de eden.
n l. id tempus. §.j. de vſuca.
o l. ſi vxor. ff. ad leg. iul. de adult.
p Boet. in Topic.Cice.
q l. ius noſtrũ. de regu.iur.
r l.ſi duobus.ff de milit. teſt.
s dicam infr. §. ſed prædicta.
t fac. quod dicã infr. de milit.teſt.in pri.
v l.verbis legis ff. de verbor. ſignifi.
x lib.j.ab vrb. condi.
y tot. titul. de legib.

Sed vt nihil antiquitatis penitùs ignoretur, ſciendum eſt, olim quidẽ duo genera teſtamẽtorum in vſu fuiſſe: quorum altero in pace & otio vtebantur, quod calatis comitijs appellabant: altero quum in prælium exituri eſſent, quod procinctum dicebatur.

1 *An abolitæ leges, leges dicendæ ſint.*
2 *An leges correctæ allegari poſsint.*
3 *Poſſe veteres leges non etiam corpori inſertas adduci ad nouarum expoſitionem.*
4 *Si veterum extarent monumenta minorem in legibus obſcuritatem fore.*
5 *De teſtamento quod calatis comitijs fiebat.*
6 *Comitia quomodo à conſilio differant.*
7 *An teſtamentũ quod calatis comitijs fiebat, penitùs ſit ſublatũ.*
8 *Procinctum teſtamentum vnde dictum, & de antiquitate eius ex bonis authoribus.*

1 Citat hîc ex Iuſtiniani conſtitutione contrariam ſententiam Accurſius, [a] † quæ nihil opus eſſe cenſet veteris iuris prolixitatem reuoluere, nec quicquam ipſe reſpondet. Faber & Angelus in verboſa antiquitate id concedunt, ea verò quæ non prolixa ſunt & intelligentiam adiuuant, legenda cenſent. Ego nec ob prolixitatem negligenda puto, ſi vtilitas inde aliqua & dilucidior ſenſus hauriri poteſt. Nec quicquam locus citatus obſtat: ibi enim ideò opus non fuit reuoluere iura antiqua, quod caſus illi nouo iuri inſerti eſſent: quòd ſi omiſsi fuiſſent, non negat Imperator debuiſſe ex antiquo iure repeti. cuius loci argumento vti aduerſus eos ſoleo, qui Iuſtinianum falsò tradunt vel credunt veterum concremaſſe volumina. † V-
2 trùm verò leges antiquatæ correctæque allegari poſſent, non ſatis ſibi conſenſit Accurſius. [b] Bartolus, [c] cæteríque ad deciſionem quidem cauſarum, quaſi ipſarum diſpoſitio adhuc vigeat, allegari citra falſi crimen non poſſe, rectè exiſtimant. recitatio enim in cognitionalibus [d] certaminibus, non tamen ſimplex citatio prohibita eſt, dolúmque oportet interuenire, vt illi pœnæ locus [e] fiat. At in argumentum trahi poſſe tunc conſentiunt, cùm leges quæ correctæ ſunt, eædẽ in iuris corpore adhuc extant.

a l. vnic. §. & cũ triplici. C. de cad. tol.

b gloſ. in l. j. in pr. ff. de con. cum emã. lib. & glo. cõtra in l. vnic. C. de lat. lib. tol.

c in l. fin. ff. de fal. not. Mod. hîc.

d l. vnic. §. hũc. igitur. C. de nouo Codice. confirm.

e l. nec exẽplũ. C. de fal.

f Bar. in d. l. fi. ff. de fal.

extant.[f] Quod quidem olim ſine cõtrouerſia admiſſum eſt:† nunc cùm Theodoſianus Codex, cùm Caij inſtitutiones, cùm Iulij Pauli ſententiæ, in lucem redierint, & plures veterum libri aliquando ſint prodituri, modò non eſſent inuidi occultatores antiquorum authorum, quos merito βιβλιοτάφους appelles, neſcio quantum Bartol. opinio probanda ſit, inde certè argumenta non leuia ſumi poſſunt: nam & quinque pedum præſcriptionem[g] antea incognitam patefecit integra conſtitutio apud Agenniũ vrbicum relata. Quid igitur? an Bartoli probabimus opinionem? Mihi ſanè non ſatis magna apparet cauſa, quare magis ex legibus expreſsè correctis ſumi argumẽtum debeat, quàm ex omiſsis & nouo corpori non inſertis, cùm hæ tacitè tantùm ſublatæ videantur. nec ſatis etiam ſcio, an penitùs ſublatæ ſint, quanquam plenam authoritatem non habent. Etenim quod correctæ leges Corpori adhuc inſertæ maneant, ea eſt cauſa, quòd nouæ cõpilationis vel moleſtiam, vel inuidiam principes fugiant. alioqui ſi de integro ius reſarciretur, & illæ proculdubiò leges quæ correctæ ſunt reſecarentur. Si ergo ex correctis legibus licet argumẽta ſumere, cur non ex omiſſis? Nam & Gratianum in Decretorum compoſitione conſtitutiones aliquas allegare ſcimus, quę non extant in iure noſtro: & xij. tabularum fragmenta curiosè inueſtigamus, philoſophorúmque & oratorũ authoritate nonnunquàm libenter vtimur: cur ergo noſtra adeò reijcimus: maximè cùm non ſic allegentur, tanquàm legis vim obtineant, ſed vt in re dubia vel obſcura vel iudicis cognitionem inſtruant, vel ad intelligendum viam aperiant. Iam & nouæ leges per antiquas diſtinguuntur,[h] & municipiorum inſtitutis plerunque ea quæ in iure ciuili correcta fuêre iterum ſunt recepta, & ipſa correctoria iura latiorem interpretationem accipiũt, quoties ad antiquiùs aliquod ius redimus.[i] Ego itaque generaliter cenſeo poſſe nos leges vel deſuetudine abolitas, vel ob compoſitionis compendium reſectas & omiſſas, vel expreſsè correctas, adducere in qualecunque argumentum: modò tamen citrà fraudem hoc fiat. Multi enim imperitis iudicibus correctarum legũ allegatione imponunt:[k] † atq; vtinam plurima 4
extarẽt hodie antiquitatis monumẽta neq; enim de pleriſque ob veterũ legũ ignorantiã tam immẽſa creuiſſent noſtratiũ interpretũ commentaria. De iuriſdictione, de mero

g Alc. in repe. l. quinque pedũ. C. fi. reg.

h no. in l. ſciendum. ff. qui ſatiſ. cog.

i not. in auth. quas actiões. C. de ſacroſ. eccle. Alcia. libr. ij. de verb. ſigni.

k Bart. in d. l. fi. ff. de falſ.

mixtóque

mixtóque imperio, quàm confusus nunc tractatus, quàm multa circa substitutiones sunt intricata? ne infinita alia enumerem, quæ breuissimis veterum sententijs elucidari possent. Sed redeo ad rem.

5 *Calatu comitijs*] † Accursij hîc manifestior est error, quá vt reprehensione egeat: calata quippè dicitur, quod classes per ordinem calarentur, hoc est vocarentur. explicat autẽ hæc testamentorum genera ex Lęlio Felice, A. Gellius.[l] Vixit autem Lælius sub Hadriano,[m] eiúsque authoritate Iureconsulti etiam vtuntur, quo maior nobis authoritas illius esse debet. Vocant autem Romani, comitium locum, in quem populus suffragiorum causa cõueniebat. pro actu ipso, pluraliter tantùm (vt C. Cæsari placuit)[n] veteres vte-
6 bâtur. Differt autem ab comitijs, conuentus. Etenim dum comitia calabantur, id est conuocabantur, totus populus per cornicinem adesse iubebatur. Conuentus autem est, vt interpretatur Theophilus.[o] ἐστὶ χρόνος πρὸς κατάλυσιν δικῶν ἐπινενοημένος. id est, vt Festus ait, cum à magistratibus iudicij causa populus congregatur. Constabat autem consilium Romæ, ex senatoribus & equitibus. in prouincijs, ex assessoribus:[p] quos nunc quidam consiliarios vocant, præsidi vel iudici assistentes: vnde crebra mentio manumissionis apud consilium.[q] Huiuscemodi autem testamenti factio, bis in anno contingebat, præcone vniuersam circumeunte ciuitatem, populúmque calente, hoc est conuocante: atque[r] ibi qui volebant, populo audiente voluntatem extremam exponebant, obtestabantúrque Quiri-
7 tes, vt ratam eam seruarent † Cùm autẽ populus omne imperium in principem[s] contulerit, vulgata lege regia, testamentum coram eo, tanquam coram populo factum, hodie etiam obtinet:[t] vt hic testandi modus non penitùs sublatus, sed solum mutatus videatur.

8 *Procinctum*] Non † quod succinctè fieret, vt diuinat Accursius: sed quod procincti dicuntur milites[v] (authore Festo Ponpeio) quasi præcincti & expediti: fiebat enim per nuncupationem in ipso militum ad expeditionem apparatu, ob dubiam belli aleam. De hoc sic scribit in Coriolano Plutarchus: ἦν δὲ τότε τοῖς ῥωμαίοις ἔθος εἰς τάξιν καθισταμένοις, καὶ μέλλουσι τοὺς θυρεοὺς ἀναλαμβάνειν, καὶ περιζώννυσθαι τὴν τήβεννον, ἅμα καὶ διαθήκας ἀγράφους γίνεσθαι τριῶν ἢ τεττάρων ἐπακουόντων ὀνομάζοντας τὸν κληρονόμον, in ore scilicet fuis-

l lib. xx. c. 27.
m l. antiqui. ff. si pars hærd. per.
n A. Gel. ca. 8. lib. 19.
o §. eandem lege. infra qui. ex caus. manu.
p de offic. asses. ff.
q ff. & C. de vind. lib. per totum.
r Theophil. hîc
s §. sed & quod princip. suprà de iure nat.
t l. omnium. C. eodem.
v facit. l. vnic. de bon. posses. ex test. mi. ff.

cet fuisse Romanis, vt in acie constituti, & iam clypeos sumpturi, togáque præcincturi, hæredē tribus, quatuór ve exaudientibus nūcupantes, testamēta simul códerent. Meminit & Cicero lib. j. de oratore: Reprehēdebat, inquit, Galbā Rutilius, quòd is se, tanquā in procinctu testamentū faceret, sine libra atque tabulis, populū Rom. filiorum orbitati tutorem instituere dixisset. Est enim & tutorum cōstitutio pars testamenti, vt & hæredis institutio, & legatorum libertatísque datio. Differt tamen hęc testamenti species ab militari, quod militum priuilegia non sint antiquiora Cæsarum imperio: [x] cū procinctū ante leges XII. tab. fuerit, vti ex supra scripta Plutarchi authoritate colligitur.

x l. j. de test. milit. ff. dicam. infrà de mil. test.

Accessit deinde tertium genus testamentorū, quod dicebatur per æs & libram: scilicet quia per emācipationem, id est imaginariam quandā venditionem agebatur quinque testib. & libripende ciuib. Romanis, puberibus. præsentib. & eo qui familię emptor dicebatur. Sed illa quidēpriora duo genera testamentorum, ex veterib. tēporib. in desuetudinem abierunt. Quod verò per æs & librā fiebat, licèt diutiùs permanserit, attamen partim & hoc in vsu esse desijt.

1 *Ex qua causa olim testamenti genus per æs & libram inuentū fuerit.*
2 *Qualis hic emancipatio interuenerit.*
3 *Familiæ emptor loco hæredis.*
4 *Libribens quis dicatur.*
5 *Emptio olim appensa pecunia fiebat.*
6 *Imaginariā emptionem per vnū assem, vel sestertiū fieri solitā.*
7 *Quare hoc testamentū per emancipationē non donationē fieret.*
8 *Quare sublatum sit hoc genus testamenti.*
9 *Pactū de futura successione olim valuisse & consuetudine posse confirmari.*

ACcessit] † Cur tertium hoc genus testamenti olim additum fuerit, eleganter Theophilus explicat. Eueniebat enim vt multi intestati decederent: nam cùm mali existimentur ominis, valentem & sanum de morte cogitare, plerique testamenta ad mortis vel ad ægrotationis tempus differebant, & quia tùm nondum comitiorum tempus instaret, 1

populus-

populúſque difficulter & rarò conueniret, inteſtati moriebantur:neque etiam ſemper bellum erat:nec ſcio an & mulieres in procinctu teſtarentur. Bene itaque tertius hic modus inuẽtus fuit,omni tẽpori, omnibúſque perſonis aptus: neque tamẽ hîc videbatur tam teſtamentũ eſſe quã contractus:fiebat enim per emancipationem, id eſt imaginariam venditionem.[a] † Quidem [b] intelligunt interueniſſe filiorũ emancipationem,ſed ne ſic quidẽ omnibus conceſſa fuiſſet teſtandi libertas.nam plerique non habent liberos:mulieres verò etſi habeant,tamen eos non [c] habẽt in poteſtate,nec inuitus quis emancipari [d] poteſt:niſi dicamus,veteres potuiſſe etiam inuitos emancipare, [e] multò pleniorem poteſtatem,quæ paulatim imminuta fuit: & hoc quoque admiſſo intellectu,ex alieno arbitrio teſtandi facultatẽ pendere dicendum eſſet. Sequeretur etiam illud, nunquã filiũ ex hoc teſtamento ſuum hæredem fuiſſe. Nec patria poteſtas,vel ficta dominij continuatio impediebat facultatem teſtandi,licebat enim eos exhæredare & occidere.[g] Credo itaque falſam eſſe eorum opinionẽ, qui putant de liberorũ emancipatione hîc agi.Is enim poſſet quoque videri extraneus eſſe actus,& teſtamenti contextũ vitiare: de quo inferius [h]† Decepti autẽ fuêre interpretes. quod putabãt emãcipationem ſolum ad liberos referri,cũ ſignificet quãcunque imaginariã venditionem:quod & Budæus elegãter declarat.[i] Emancipabantur itaque id eſt vendebãtur ipſa bona:vnde poſtea hæredem vetuſsimi familiæ emptoris imaginẽ obtinere [k] dicitur.nã familiã pro rebus accipi, id eſt patrimonio & hæreditatę,vſitatum eſt [l] ſatis.inde familiæ erciſcundæ iudicium.Hoc etiam clariùs patet ex Suetonio in Nerone:Ex hoc,inquit,Domitius naſcitur, quẽ emptorem familiæ pecuniæque in teſtamento Auguſti fuiſſe, mox vulgò notatũ eſt. Erant itaque & ipſi filij ſępè familię emptores.neſcio an & hoc voluerit ſignificare Põponius,[m] cũ dicit,lege duodecim tabularum emptionis verbo omnẽ alienationem conplecti videri.

4 *Libripende*] †Hîc aliquãdo ſimpliciter põderator,[n] aliquãdo zygoſtates vocatur.à pẽdẽdo autẽ,ſiue põderãdo nomẽ venit,&à libra.Veteres eñ ære graui&rudi ac nõ ſignato[o] vtebãtur,&nõ numerabãt,ſed appendebant pretiũ.†Olim itaq; in põdere cõſiſtebat pretiũ, quod hodie ſine pecunia numerata eſſe nequit.[p] Fuit etiã tẽpus,cũ ſola permutatio[q]

mercium

a §.præterea ſupra quib.mo.tus patr.poſt.
b Fab. hic.
c §.fœmina.ſupra de adopt.
d §.generaliter in aut.quib. mod.nat.
e l.in ſuis.ff.de libe.& poſth.
f cont.l.illa inſtitut.de her. inſtit.
g d.l.in ſuis.
h infrà. §. ſed cũ paulatim
i in primis annot. Pand.
k § ſed neque. infra eod.
l l pronunciatio.§.j.ff. de. verb.ſign.
m l.ſtatu liberi à cæteris. § fin.ff.de ſtatu.lib.
n l.ij. de ponderat.C. lib.x.
o not. infra. §. hære.& .§.ſequen.de hær. inſtit.
p §.item pretiũ. infrà de emp.
q facit infra §. item preciũ de emptionb. l.j. de rerum. per mut.ff.

Margin numbers: 2 (beside "venditionem. † Quidem"), 3 (beside "rius † Decepti"), 5 (beside "vtebãtur ... †Olim").

mercium esset: & adhuc venditio, pecuniæque vsus apud barbaras multas gentes incognitus est. Quamobrem veri simile permutationem antiquiorem esse. Hodiè verò cùm apud omnes gẽtes humaniores, pecuniæ vsus sit receptus, non immeritò distincta est emptio à permutatione,[r] & iuris gentium contractus dicitur. Instituit autem ipse Liber pater emere & vendere, authore Plinio.[s] Fuit ergo & hoc testamenti genus vetustissimum, atque ab ipsa antiquitate descendit. in omnibus autẽ mancipi emptionibus, id est emancipationibus, siue imaginarijs emptionibus, libra interponebatur, teste Plinio.[t] vnde satis apparebat, non veram esse emptionem, sed quandam antiquitatis figuram: atque ideo emancipationem, imaginariam interpretamur emptionẽ. Inde etiam dicimus imaginariã emptionem nõ esse, in qua pretiũ[v] interponitur. † At hic vnũ tantũ æs siue numus interponi solet qui pretiũ verum nõ constituit. nã vnionem ne numerum quidem esse philosophi autumãt, sed principium numeri:[x] vt nec gradus est, vnde descensus vel adscensus incipit. Veteres autem, primum æs, deinde assem vocauerunt, qui æreus erat numus: quod ex Tranquillo in Augusto constat: Caium, inquit & Luciũ adoptauit per assem & libram emptos à patre Agrippa. Iustinianus verò veteres circuitus in adoptionibus quæ fiebant per tres emãcipationes[y] sustulit, secundum quam antiquam legum consuetudinem dixit Cicero libro primo De finibus, quem filium D. Syllano in adoptionem emancipauit. Imaginariarum autem emptionum locationúmque quæ fiebant per æs & libram, siue vno numo, exempla aliquot in iure etiam[a] extant, quæ annotauit libro primo De asse Budęus. Malè ergo hìc Acurs. libram pro hęreditate accipit, et si enim libra & as interdum idem significant: nescio tamen an vt as, sic libra pro hęreditate accipiatur, etsi Gręci vnum habent vocabulum τὴν λίτραν, quo ipsi quoque[b] hęreditatem significant, vt nos per assem. Caius[c] sanè in Instit. apertè stateram interpretatur. & si libra hìc esset hęreditas, cur non emptor librę vocatur, vt familię?[d] Olim etiam, teste Caio, in filiorum emancipationibus adhibebatur æs & libra & libripens, † Illud postremò sciendũ haud illam fuisse causam cur contractus emptionis hìc fingeretur, quo quasi ex oneroso titulo efficacius ius in bonis emptor[e] haberet, cùm hìc onus tantum ficti-

tium

r l.j.ff.de contrah. emptio.
s lib.7.cap.56.
t lib.33.cap.3.
v l.imaginaria. ff. de reg.iur.
x not.gl.in l.si quis.§.fi.ff.de acqui.possess.
y l.fi.C.de ado.
a d.l.si quis.de acq.posses.
b Theop.infrà de hære.insti. §.hæreditas.
c lib.j.Institu. tit.6.
d §.sed neque. infrà eodem.
e Fab.& Mod. hic per.l.j. de impo.lucra.de scrip.C.

tium ſit. Donatio autem olim traditione ferè non ſtipulatione fiebat, [f] cùm hic venditor, id eſt teſtator bona retineret in vita:& per quinque teſtiũ numerũ, qui in hoc ſolenni emancipationis actu adhibebãtur vnà cum libripẽde & anteſtato,de voluntate & re geſta ſatis conſtare poterat, quanquam & totidem teſtes erant in filiorum emancipatione. Quod ſi quis plura de hac re ſcire deſiderat,ei videndum id quod ex Bartolo Angelus Aretinus [g] de imaginariarum emptionum ſpeciebus infrà collegit.

f arg. l. ſenatus. §. donatio. de dona. cauſ. mor. ff.

g Are. infrà de except. in rubr.

8 *Attamen partim & hoc in vſu eſſe deſijt*] Teſtes † enim manent ficta emptio ſublata eſt:nec immeritò: erat enim hæc emptio contra bonos mores: [h] cùm hodie omne pactum de futura ſucceſsione prohibitum ſit,quaſi votum captandæ mortis inducens. quod veterum ſimplicitas probitáſque non conſiderabat. quemadmodum autem ex nouis morbis noua remedia quæruntur: ſic ex vitijs legum ferendarum ferè oritur occaſio: quam déſuetudinis rationem & Theophilus hîc indicat. Hinc decidi poteſt quęſtio

9 vulgaris, [i] † an conſuetudine poſsit pactum de futura ſuccesſione confirmari. nam ſi id lege olim licebat, cur nõ idẽ poſsit conſuetudo, præſertim in populo vbi improbitas huiuſmodi & inſidiarum exempla rariùs eueniunt, nec miſeros fallunt aconita legentes.

h l. ſtipulatio hoc mod. conce. ff. de verbo. oblig.

i not. doctor. in l. pact. quod dotal. C. de pact.

Sed prædicta quidem nomina teſtamẽtorum ad ius ciuile referebantur:poſteà verò ex edicto prætoris forma alia faciendorũ teſtamentorum introducta eſt:iure enim honorario nulla emancipatio deſiderabatur, ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, cùm iure ciuili ſigna teſtinm non eſſent neceſſaria.

1 *Quo iure ſupradicta teſtamenta inuenta ſint.*
2 *Ius ciuile variè accippi.*
3 *Quæ ſit media iuris prudentia.*
4 *Vulgaris quæſtio, teſtamenti factio iuris ciuilis, an iuris Gentium ſit.*
5 *Communis opinio teſtamenti factionem eſſe iuris gentium.*
6 *Hæredis inſtitutio quo iure ſit inuenta.*
7 *Argumenta communis opinionis.*
8 *Solos Germanos vel Græcos non conſtituere ius gentium.*

9 *Seruorum statum iure gentium annullatum esse.*
10 *Contrariæ opinionis argumenta.*
11 *Ex simplici approbatione iuris ciuilis non dici contractum iuris ciuilis.*
12 *An testamenti factio mero iure cuique competat, an ex benignitate sit concessa.*

AD *ius ciuile*] † An ergo ex prudentum interpretatione 1
superiora testamentorum genera descenderunt? & videtur, cùm ea proprio & speciali nomine [a] Ius ciuile dicatur, & verba simpliciter prolata ad specialem significationem referantur. Ego tamen secus arbitror, cùm & ante leges xij. tabularum procinctum in vsu fuerit: vt in Coriolani vita ex Plutarcho colligimus: & de testatore, ac libripende fragmentum quoddam ex l. xij. tab. citat Riuallius libr. II. Historię ciuilis. & certum est in antiquis illis tabulis testamenti ritum fuisse præscriptum: inde enim referuntur verba illa, Vti quisq; [b] legasset suę rei, ita ius esto. prudentúmque munus in interpretando iure, non introducendis nouis formis consistebat. † Nec obstat quòd iuris ciuilis ap- 2
pellatione veniat prudentiũ interpretatio. hoc enim tùm procedit, cùm ius ciuile cæteris speciebus iuris ciuilis opponitur. At hîc oppositum pretorio iuri, omnes species complecti potest. sic naturales liberi oppositi adoptiuis intelliguntur ij, qui ipsi etiã [illegible] legitimi: oppositi autẽ legitimis ij intelliguntur, qui tãtùm sunt naturales. Sic adoptiui naturalibus oppositi & ij dicũtur, qui sunt arrogati: at oppositos arrogatis certum est speciei significationem accipere. His † autẽ ciuilibus testamẽtis successit pretoriũ de media, 3
inquit [c] Accurs. iuris prudentia hoc nõ admittit Tolentinas. etenim cõtraria est textui eiusmodi interpretatio. appellatione enim mediæ iuris prudentiæ videntur potiùs significari prudentium interpretationes, quas cõmuni nomine ius ciuile nominari diximus. Verum ego Accur. mediã iuris prudentiam id ius intellexisse arbitror [d] quodcũnque fuit, quod post xij. tab. & ante principũ constitutiones est æditũ. Prætoriũ verò hoc testamẽtũ fuit in vsu ante principũ cõstitutiones, sub quorũ imperio pretoria authoritas concidere cœpit. Cicero sæpè obsignatorũ meminit, vt pretorio tũc iure vsos Rom. appareat in testamẽtis: quo & illud Horatij [e] pertinet: Imprimat his cura Mecœnas signa tabellis. † Explicatis autẽ tẽporibus solẽnibúsq; anti- 4
quorum

a l. i. §. hæc disputatio. ff. de orig. iur.

b l. verbis. ff. de verbo. signifi.

c glo. super verbo postea.

d fac. §. cæterũ. infrà de legi. agn. suc.

e in Sermonib.

quorum testamẽtorũ, videtur restare antiqua & vulgaris quæstio: iuréne gẽtium an ciuili prima testãdi origo sit inuenta. Porcius dicit cõmunẽ esse opinionem, vsum testãdi à iure ciuili originem sumpsisse: eúmq; sequitur Tolẽtinas.
5 Verũ † illi hãc quęstionẽ non satis discussere, cùm tota ferè vtriusque iuris schola [f] cõsentiat orginẽ eius à iure gẽtium venire. quę opinio nõ tãtũ authoritate, verũetiã ipsa ratione probabilior est. & de hoc disputare adhuc aliquos miror, cùm plus quã manifestum sit omnes gẽtes liberas, testandi ius habere: tametsi formę testamentorum varię sint. hanc etiã communẽ esse Iason [g] testatur, multósq; eius authores citat. quin in Gręcis Institutionibus[h] aptè dicitur, τοῦ ἐθνικοῦ νομίμου εἶναι τὰς διαθήκας συγγράφεσθαι. quo omnis quęstio cõscpitur. Animaduertẽdũ tamẽ Bart. nõ satis sibi in hoc cõstare: ait enim modò [i] esse iuris ciuilis, modò [k] iuris gentiũ. Verũ sic se ipse sibi cõciliat, quod voluerit, posse & iuris ciuilis dici ob formã testãdi iure Quiritium introductam. Iam & de hęreditate dissentire [l] videtur: quãquã alij nõ distinguãt circa hãc quęstionẽ inter hæreditatem & te-
6 stamẽtum. † Verũ Bart. etsi fateatur esse testamentũ origine per ius gentiũ introductũ, atq; deinde informatam vltimam dispositionem legibus Romanis, tamen hæreditatẽ id est ius succedẽdi in vniuersum ius defuncti, putat esse adhuc iuris ciuilis: cùm apud cæteras gentes bona tantum & lucra quęrantur successoribus, actiones verò illi non sustineant. Sed hoc verũ ego nõ arbitror. Regula enim est, Debere [m] eum qui cõmoda accipit, etiã incõmoda sustinere. & deportatus vel peregrinus, à milite hęres institui potest. Absurdum autẽ tunc fuerit actionibus hæreditarijs illum nõ teneri, meliorisque esse conditionis, quã sunt ciues Romani. Quáobrẽ in hæreditate idẽ credo iuris esse quod in testamento: idq; videtur cæteri doctores indistinctè loquẽ-
7 tes etiã voluisse, † nisi dixerimus ideo iuris esse hæredis institutionẽ, quoniã iure gentium nõ est necessarium vniuersorum bonorum hæredẽ instituere: quod alibi attigimus. Addã verò aliquot argumenta, quibus cõmunis opinio potissimum innititur, cõtrariáque cõfutabo, ne quid amplius quisquã in hac re subsistat. Primò inhumanũ penitùs videtur, viuos habere licẽtiã disponẽdi de rebus suis, eã autẽ morięntibus esse denegatã: [o] vsum quippè testamentorũ apud omnes esse gẽtes, naturalis ipsa ratio dictat, ex qua

[f] *not. Iason & cæt. in rubr. de acquir. hære. ff.*

[g] *in l. interdum. ff. de cõd. indeb.*

[h] *§. ius autem ciuile. suprà de iure nat. gen. & ciuil.*

[i] *in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure.*

[k] *in d. l. interdũ.*

[l] *in d. rub. de acqui. hæred.*

[m] *suprà de legit. pat. tũt.*

[n] *l. neque. de mil t. testament. ff.*

[o] *suprà de lege fusia caninia tollẽ.*

ius gentium metimur. hoc scire potest, qui multorum hominū mores vidit & vrbes: hoc omnes authores testantur. Diogenes † enim Laërtius Græcorū philosophorū testaméta aliquot recitat. apparēt etiā in vete: i instrumēto nōle ilia ci⁹ vestigia. Apud Germanos nullū olim testamētū fuisse scribit Corn.[p] Tacitus. sed rudis adhuc natio nostra erat & literarū (inquit idē) secreta viri, pariter & fœminę ignorabāt. Nunc verò testamētorum plurimus est vsus, & de literis disciplinísq; ambiguum nostris cū ipsius Latij incolis certamen. † Ex vnius autem gentis vsu nō est de iure gentiū iudicādum: cùm nec vna hirundo ver faciat. eodē enim modo serui olim sibi apud nos acquirebāt:[q] dominis modo tātùm aliquo frumēti soluto: cùm tamē Iustinianus dicat, apud omnes gētes per seruos dominis acquiri [r] nec vidētur rectè sentire nōnulli, [s] qui ab vnius aut alterius gentis exēplo, ad omnium gētium vsum inferūt, seruorúq; statim solo iure ciuili contra aperta legum verba [t] annullatum dicunt. Etiā si ergo de Germanis hoc scripserit Tacitus, non ideò cæteras gentes non disponere de bonis suis morientes sequitur: vnde quæ vulgò ex veteri testamento allegantur, non multum vrgent, quāquam ijs motus Tolentinas, tantùm nō fatetur id quod oppugnat: malè sanè resoluit. Confirmat etiā Bart. hanc opinionem, ex eo quòd miles, cuius volūtas soluta est, solennibus iuris ciuilis, deportatum instituere[v] potest: cuius nō alia potest esse ratio, quàm quòd tunc videatur talis dispositio instar habere contractuum iuris gentium, cuius illi cōmunio nō est denegata:[x] cùm solenne testamentum ex eo quòd solenne est, iuris sit ciuilis, cuius ipse nō est capax. Dicitur autem hoc esse militis priuilegium, quoniā singulari eius fauore nihil vltimæ voluntati addidit vel detraxit ius ciuile, cùm communiter in aliorū personis aliud sit. Respectu igitur huius casus iure speciali deportatus capit, cùm regulariter testamenta sint, ob formæ coniunctionē iuris ciuilis. Infinitum verò fuerit, si omnia quę huc adduci possent, conquirere voluero. Paucis itaq; deinceps illorum argumenta proponā, ac simul diluam. † Deportatus, inquit Porcius, non facit testamentum, [y] & tamen iuris gentiū est capax: [a] quomodò ergo testamentum esse illius iuris potest? quid ni? nam formā tantū addidit ius ciuile, atque ob id iuris ciuilis dici potest. non tamen negatur originē eius à iure gentiū venire. Sci-

p de morib⁹ Ger.

q ideus Tacit.

r §. suprà de his qui sui vel alie. iur.

s Alcia. in l. pater familiâs. ff. de verbor. signi.

t d. §. j.

v l. neque. ff. de mili testament.

x l. quidem. ff. de pœnis.

y l. eius. §. j. ff. eodem.

a d. l. quidam.

8 9 10

re. Scimus enim [b] ius ciuile addere, detrahereq; iuri gentium, non omninò ipsum subuertere. nec obstat quod iterum de emptione obijcit Tolentinas † ea enim merè est iuris gentiū, [c] nec illi quicquā ius ciuile addidit vel detraxit. etsi aliquo casu addidit, eo erit fortè iuris ciuilis, vt cùm scriptura requiritur, [d] vt & in perpetua locatione siue emphyteusi. [e] & quanquam contractum emptionis, locationis, similésque approbauit ius ciuile, non dicuntur tamen inde iuris ciuilis, nisi impropriè, verum iurisgentium, idque Iason satis apertè docet [f] Quod verò ius gentium intellexit Porcius quo omnia erāt communia, ridiculum est. hoc enim fortè sæculo illo aureo fuit, quo in terris deos moratos fabulantur poëtæ, vel quo Adam adhuc fuit in paradiso. Hoc argumentum est etiam valdè leue, quadāque subtilitatis specie nō animaduertenti imponit, quasi hîc testetur moriens de re, quæ non est sua, cùm scilicet respiciat tempus quo erit mortuus, bonísque exutus. [g] Siquidem tunc potiùs executio est voluntatis, [h] velutı in definitione legati dicimus, vt sit donatio [i] ab defuncto relicta ab hærede præstanda. voluntatis verò dispositio oritur ante mortē cū bona adhuc sunt † sua. ac proprerea Baldi opinionē probo, mero iure, nō begninitate siue gratia, testandi facultatem concessam esse, & si leui innixus fundamento Decius [k] dissentiat, qui cò tamen tandem relabitur, vt iure quidem mero gentiū hoc, citra vllam gratiæ speciem licere putet (quanquā nihil aliud est ius gentiū, quā æquū & bonum atq; illîc summi strictiue iuris nulla est consideratio) Nec simile [l] hic est, quod in ea lege donationis sponsæ factæ: vt tunc dominium eius sequatur, cùm nuptiæ fuerint secutę, quę est sine effectu. in testamēti enim executione non par est impedimētum: nā & cùm testatur & eo ipso momento cū moritur, bonorū suorū dominus est, nec hæres est incapax: vt non sanè argumētētur, qui de tēpore post mortē cauillantur. Nec me illud etiā mouet, quod lex [m] xij. tab dicatur latissimam disponēdi facultatē tribuisse: neque enim per hoc iurisgentiū origo negatur. nónne prætor cognatis tribuit successionem? an ideo ea nō est de iure omniū hominū? Lex furē punit: an ideo minus est naturaliter prohibitum [n] furtum? Textus autē noster [o] nihil obstat: antiquissimę enim sunt hę testamentorū formæ in Rep. scilicet Rom. Antiquissima est lex xij. tab. quę eas in

11, 12 (margin numbers beside "rum de emptione" and "te mortē cū bona")

b l. ius ciuile ff. de iust. & iu. re.
c l. iuris gentium ff. de pactis.
d l. contractus. C. de fide instru.
e not. in dict. l. ex hoc iure.
f in l. legitima. ff. de pactis.
g l. in tempus. ff. de hæred. instit.
h Iason i. ie.
i §. 1. infrà de legat.
k in l. eum qui. de iurisdi. om. iud. & in rub. C. qui testa. facer. poss.
l l. quod sponsæ. C. de dona. ante nupt.
m l. verbis. ff. de verb. sign. fac. §. vendita. suprà de rer. diui.
n §. furtum. infrà de obli. quæ ex malef.
o ibi. sed vt nihil antiquitatis.

 uenit In-

uenit. Ius gentiũ tamẽ antiquius [p] est, sed nulla est per ipsum forma data: tantùm enim quæritur, vt de voluntate constet. Postremò etiã Isidori [q] in Decretis obstat authoritas, qui diffinito iure Quiritum, quod nulli nisi soli Rom. obseruant, subijcit exemplum de legitimis hæreditatibus quę partim ab intestato veniũt, partim ex testamẽto. Sed ego Isidori authoritati, præsertim in eiuscemodi quæstionibus non multum tribuere soleo, quæ nos etiam nulla necessitate adstringit. Nam & de contractibus quàm est falsum? quod tamen eodem ordine ponit, & ad exceptos casus restringere, valdè durum etiam censuit Iason. [r] Transeat itaque cum erroribus Canonistarum, vt dicere Cynus noster consueuit.

q c fi. j. distinct.

r in rubric. ff. de acq. hæred.

Sed quum paulatim tàm ex vsu hominum, quàm ex constitutionum emendationibus cœpit in vnam consonantiam ius ciuile & prætorium iungi, constitutum est vt vno eodémq; tempore (quod ius ciuile quodãmodò exigebat) septẽ testibus adhibitis & subscriptione testiũ, quod ex cõstitutionibus inuẽtum est, & ex edicto prætoris signacula testamẽtis imponerẽtur. Ita vt hoc ius tripartitũ esse videatur: & testes quidem, & eorum præsentia, vno contextu, testamenti celebrãdi gratia à iure ciuili descendãt. Subscriptiones autẽ testatoris & testium ex sacrarũ cõstitutionũ obseruatione adhibeãtur. Signacula autẽ, & testium numerus ex edicto Prætoris. Sed his omnibus à nostra constitutione propter testamentorũ synceritatẽ, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additũ est, vt per manus testatoris vel testium nomen hæredis exprimatur, & omnia secundũ illius constitutionis tenorem procedant.

1 *Qualiter ex diuersis legibus vna tandem & certa testandi forma constituta sit.*
2 *Parum esse tutum euulgare vltimam voluntatem.*
3 *Testamentum in scriptis temerè abolitum.*
4 *An contractus in testamento interponi possint.*

Contra

5 *Contra cōmunem, vitiari scilicet testamentum contractus interpositione.*
6 *An numerus testium hodie per ius canonicum sit correctus.*
7 *De nouellis D. Leonis.*
8 *Qualis sit testatoris subscriptio.*
9 *Vulgaris quæstio, an sufficiat scriptæ recitatáq; per notarium coram testibus voluntati testatorem annuisse.*
10 *Quæstio. prædictā nuncupatiuo testamento tantùm conuenire.*
11 *In nuncupatiuo formam esse nuncupationem.*
12 *Cùm nulla præcesserit dictatio, magis dubitari de testamenti vigore.*
13 *Quomodò hæredis nomen in nuncupatiuo celari possit.*
14 *An balbutientis testamentum valeat.*
15 *Hodie pœnam sublatam esse, sublata constit. Iustinia.*
16 *Quādo olim punitus fuerit notarius ob omissam solemnitatem.*

1 EX forma antiqua testamēti, † quod fiebat per æs & libram, testes tantùm restant: aucto tamen numero per ius prætorium: quamquā si libripēdem & antestatum cōputauerimus, septenarius explebitur numerus. Sed hi tamē testes non erāt: antestatus enim conuocabat, sistebátque [a] testes, libripens mācipationi præerat. Emptor familiæ qui hæredis personam sustinebat, nullo modo testis loco censeri [b] potest. Legimus tamen aliquando & septem testium numerum à iure ciuili præscribi. Diuortium [c] enim ratum non erat, nisi septem ciuibus Romanis puberibus testibus adhibitis. Debebant autem iure ciuili testes vno tempore adesse, sed prætorij testes separatim signare poterant: quod cum fraude non careret, quando & annuli alieni facilè surripi possunt, flagitabat publica vtilitas, talem aliquam formam constitui, quæ plena securitatis syncerıtatisque esset. huic igitur malo remedium adhibuerūt Imperatores, non modò vtriusq; iuris solennia coniungentes, vt scilicet & septē essent testes, qui signarēt secundū ius honorariū, & vno atq; eodem tēpore interessent, secundum ius ciuile: sed hoc etiā adderetur, vt testes suū & testatoris nomen subscriberent: quod cuius constitutionibus fuerit introductum, me adhuc latet. hoc scio ipsorū Iureconsf. [d] ac Iulij Pauli tempore iam tum hoc obtinuisse: ideóq; eas constitutiones antiquissimas esse. Iustinianus [e] adiecit, vt etiam per ipsum testatorem vel testes, hæredū nomina subscriberentur. quod tamen idem postea mutauit, [f] & rectè † plerique enim

a Bud. in comment. lin. Gra.
b §. sed neque. infrà eodem.
c l. nullum. ff. de diuort.
d d. l. pen. ff. eo.
e l iubemus. C. eo.
f auth. & non obseruato. C. eod.

cùm ipsi scribere nõ sciant, vel possint, nolunt tamẽ palam fieri quos scribant hæredes, ob inuidiam & odium præteritorum, & insidias cùm proximorum ab intestato, qui tabulas supprimere plerunquè machinantur: tum etiam scriptorum, qui immaturæ hæreditati inhiantes testatoris fata accelerare subinde student. Satis igitur est hodie per amanuẽsem vel tabellionem ex eius sententia in testamenti serie nomen adscriptum extare † & hæc quidem est forma testamenti, quòd in scriptis conficitur, quòd vt Porcius, Iason,[g] & plerique alij aiunt, propè ob nimiam solẽnitatem substilitatẽque in desuetudinem abijt solóque nuncupatiuo vulgò vtimur: nec eo quidem ex veteri forma, vt infrà[h] tractabitur: quod quidem mirari satis nequeo. nec enim, si quis rectè inspiciat, tanta hîc est solennitas: nam & in nuncupatiuo septem testes rogari debent. Tantũ id amplius est, quod testes subscribere & subsignare debeant. iam & qui proprios annulos non habent ei vsui idoneos, alienis vti possunt, præsertim cùm hoc cõmodi inde accedat, quod hîc celari ea queunt, quæ in testamento[i] scribuntur, cùm in nuncupatiuo omnia coram testibus exprimi sit necesse, quod nõ modici me hercle momenti est: leges autẽ rarissimè meminerunt nuncupatiui testamenti scripti, & tabularum vbique obuia mentio: verũ aliqua ex parte tabellionum inscitiæ adscribendũ arbitror, quod hoc testamenti genus in rariore sit vsu, qui hohie & nuncupatiuum confuderunt, cũ illud in scripturã etiã redigi semper ab ipsis soleat: nam in formulis & instrumentis omnis eorum ars & quæstus. terruit autem eos & falsi pœna, in quã incidere sanxit Iustinianus,[k] si solennia scripti omitterẽt. sed de ea postea. Mei certè Phrysij scripti testamenti forma adhuc vtũtur, & cũ me amicus quidã de vltima cuiusdã voluntate ex Phrysia cõsuluisset, animaduerterémque obseruata scripturæ solẽnia, probaui patriũ morem, simplicitatẽque amicam legibus: nam interpretum subtiles cautiones, nõnunquã benè constituta subuertunt.

Vno contextu] Vnus cõtextus in nuncupatiuo debet esse circa ipsam nuncupationẽ. nam si modò vnũ hæredẽ nuncupet interea quidpiã agat, deinde aliũ, vitiatur testamentum. In testamento scripto hoc aliter cõsideratur. nam debet illîc vnus esse cõtextus subsignationis & subscriptionis, etiã si multò ante scriptura dictata vel scripta fuerit.[l] nisi tamen ac-

g in l. si ita sit ascriptũ. nu. 26. de leg. j.
h §. fin. infrà eod.
i l hac consultissima. C. eod.
k in l. iubemus. circa fi. C. eod.
l l. hac cõsultissima. C. de testa.

men acciderit,[m] vt testatoris moribundi cõditio simul hęc interponi nõ patiatur. nam si quis fortè actus ob naturę necessitatẽ interuenerit, nõ ideò vitiabitur testamentũ, vt ne inutilium verborũ superflua adiectio, veluti & in stipulatione[n] traditũ est, cuius forma extraneam quoque actionem
4 non admittit.[o] † Communi tamen sententia receptum est venditionem, donationem, cæterósque contractus posse in testamẽto fieri, cùm breui spatio queant absolui:[p] quod quidam haud aliter tamen admittunt, quàm si aliquo modo, ad id quod in testamento agitur, pertineant: veluti si
5 vna prædij pars vendatur, altera legetur. † Ego verò nullo omninò modo putarìm aliquem posse in testamento fieri contractum: neq;[q] enim sufficit, quod breui momento absoluatur: sed præterea opus est, vt ad testamentũ pertineat nõ video aũt quomodò ad testamentũ pertinere queat vẽditio. Cõtractus enim & vltimę volũtates[r] distinguũtur: hę reuocari[s] possunt, illi statim perficiũtur.[t] Nec est vlla lex quę communẽ opinionem sustineat. nã quod adsignatio[v] in testamẽto fit, nihil probat, cùm ea sit de eo quod post mortem fieri quis voluit: nec quicquã de adsignatione, tũ cum alio agitur, sed tantũ voluntatẽ suã testator sine contractu declarat. Quemadmodũ & cùm pignus constituitur,[x] & cum amanuensi quis dictat se illũ curatorem constituere,[y] vel cũ matrẽ per Deũ obtestatur vt aliquid faciat.[z] nullus enim hîc actus est extraneus vel cõtractus, sed tãtùm voluntatis suæ sentẽtia. Nec vsquã in legibus scriptũ inueni, verã donationem causa mortis in testamento fieri posse. nec ad hanc rem quicquã mihi facere videtur Iureconsul.[a] responsum quod vulgò adducitur. Etsi verba id fortè innuẽt, eã tamẽ fideicõmissi naturã assumere docto.[b] interpretãtur. Donatio enim mortis causa vel traditione vel stipulatione olim, hodie etiam nuda conuentione perficitur.[c] In summa nullã reperio legem quę testamentũ cui cõtractus insertus & immixtus est, comprobet: & propter summam subtilitatem,[d] quã veteres in testamentis requirebant, defendi posset, subuerti testamentum: attamen graue vbiq; est communis opinionis præiudicium.

6 *Septem testibus adhibitis*] † Pontificij iuris interpretes iure etiã ciuili testium solẽnem numerũ sublatũ tradunt.[e] quod sequitur doctis. præceptor meus Alciatus.[f] Verũ mihi videtur tota iuris ciuilis schola cõtrariũ probare, cũ sub-

m l. cùm antiquitas. C. eodem.
n l. qui extrinsecus. ff. de ver. ob.
o l. j. §. qui præsens. ff. de verb. oblig.
p notãt hîc omnes glo. in. l. hæredes palã. §. fi. ff. eod.
q l. duos reos. §. fi. ff. de duob. reis.
r l. verba cõtraxerunt. ff. de verbo. signif.
s l. 4. ff. de adim. leg.
t l. sicut. C. de action. & obligat.
u l. assignare. ff. de assign. lib.
x l. non est mirũ. ff. de pig. act.
y l. ex sententia. ff. de testa. tut.
z l. cũ pater. §. filius matrẽ. de legat. ij.
a l. etiam. ff. de inof. testa.
b fac. Bart. in l. j. ff. de dona. caus. mor. Dec. cõs. 196
c l. si quis arg. §. sin autem. C. de donation.
d d. l. cũ antiquitas. C. eod.
e in c. cũ esses. & c. cùm relatum. extra eod.
f in l. j. C. de sacro

lato testium numero infinitis fraudibus vltimas volũtates subiacere sit necesse: cáque mihi opinio probabilior videtur, quã etiam cõperi elegãti,subtiliq; disputatione Fortunium Garsiã defendere,[g] & noua D. Maximiliani cõstitutione de notarijs confirmari. Testes autẽ rogati esse debẽt, quod [h] in nũcupatiuo pluribus attingemus. † Sed certè de testiũ numero [i] aliter cõstituit Leo Iunior, qui post Iustit. Nouellas ædidit,quãquã nondũ à nostris receptæ sunt: ob id arbitror,quòd Græca lingua sint conscriptæ is cõstituit, in omnium testamẽtis quinque sufficere testes: in paganorum verò,qui ruri habitãt, & extra hominum commercia degunt,tres:nec exigit vt scribere sciant. 7

sanct.eccles.
g d. vltimo fine.
h infrà §.fin.
i correct. l.fin.C. eod.

Subscriptiones autẽ testatoris] † Hæc subscriptio testatoris nihil aliud est,quã testatio quędã qua suum esse testamentum declaret. Quòd si literas ignorat, vel subscribere nequit, octauũ subscriptorem adhibere necesse est: idque ex Theodosij [k] cõstitutione introductũ fuit. Quòd si propria manu tabulas scripserit testator,nihil est opus vel ipsum vel aliũ eius nomẽ subscribere.quod posteà cõstituit Iustinia.[l] Testiũ autẽ subscriptio antiquioribus constitutionibus introducta est, quæ Iurecõsultorum etiam tempore [m] (vt diximus) obtinebant. 8

k l.hac consultiss. C.eod.
l l.cũ antiquitas. C.eod.
m arg.l.penul.ff. eod.

Per manus testatoris vel testium] Ad hanc partem referendæ sunt glossę, [n] quæ Iustiniani constitutionẽ [o] circa hæredis expresionem indicant: ea tamen meritò sublata [p] est: quod odiosum sit,atque etiam periculosum,extremã de hęreditate voluntatẽ (quã secretam esse pręstat) tam multis testibus cõmittere:sufficit itaq; si tabellioni,vel amanuensi suo dictauerit testator hæredũ nomina. † Inserit autẽ hîc quæstionem Areti.an si scriptũ testamentum(vt vulgò fit) tabellio coram testibus recitauerit, idq; approbet testator. Vel si quis roget, Vis Titium esse hæredem?& velle respondeat:vel alio modo affirmatiuè.Sic,ita,etiã satísne ea testatio valeat?Ego distinguendum puto, testamentum in scriptis,à nũcupatiuo.nam cum in illo nulla recitatione opus sit, sufficiátq; testatorẽ dictasse, [q] interuenisséq; cætera solennia,res in dubiũ cadere nequit. Nã & nuncupatio hęredum, [r] de qua textus noster agit, videlicet vt eorũ nomina testes excipiãt scribántq;,casu quo id testator ipse nesciuit, vel nequiuit,nouella lege sublata est. Sed & tum cũ per se aliquis scripsit alterius volũtatem,si eas tabulas signari subscribique 9

n glos. super ver. testatoris. & verb. testium.
o d.l.iubemus.
p auth.& non obseruato.C. eod.
q l. hac cõsultiss. C.eod.
r de qua in dic.l. iubemus.C.eod.

scribísque iussit testator, atq; ipsemet subscripsit, vel octauũ pro se adhibuit, videtur mihi nihil tam solenni voluntati
10 obijci posse.[s] † Tota igitur quæstio de nuncupatiuo testamento est, quę in duas species distincta, manifestior erit. Aut enim antea dictauit, ac deinde coram testibus recitatam à notario voluntatem suam approbat: aut alius pro ipso concepit. fortè sic rogans, Vis Titium esse heredem? priore casu facilius tale testamentũ sustinetur. etenim hoc voluit Accursius,[t] & ex Iustiniana[v] colligitur: quãquã sanè ea nõ in mero nũcupatiuo testamẽto loquitur. & cõcurrẽtibus illîc alijs scripti testamẽti solẽnibus faciliùs hoc tolerari
11 videtur in qua specie & Accurs. loquitur. † Vbi ergo merè nuncupatiuũ est testamẽtum, dubitari potest. Nuncupare enim est hæredem nominare:[x] idque illîc solùm est solenne, vt coràm testibus voluntas nuncupetur, viuáq; voce exprimatur.[y] nec videtur satis id esse, si per aliũ nominetur, cùm forma ad amussim obseruari debeat:[z] & in testamẽto cæci specialiter hoc[a] receptum est. illud enim tametsi est nuncupatiuũ: requirit tamen, omnia ferè solennia testamenti in scriptis, vt ea de causa vicissim aliquid in nuncupationis forma sit remissum:[b] nam quod ex Iustin. constitutione ait Accur.[c] in alijs idem esse cõcessum, verùm non est: neq; rectè verba vltima cõstitutionis[d] vulgò accipiũtur. Vult enim Imperator nõ solùm cęcis testãdi licentiam esse concessam: sed etiã eam licẽtiam sua prouidentia sic cõmunitã esse, vt ab omnibus insidijs tuta sit. Sed tamẽ quando id subtilitatis plus in se continet, quàm æquitatis: & hæc opinio passim[e] approbetur, posse huiusmodi testamen-
12 tum subsistere, satis quoque ipse cõsentio. † Verũ cùm nulla testatoris dictatio[f] præcedit, meritò suspecta est eiusmodi suggesta scriptura, captiosáq; interrogatio: præter quàm ꝙ nõ vera esse nuncupatio videatur. Quamobrẽ etsi cõmunis opinio hoc testamentũ sustineat,[g] ego tamen hanc voluntatem cõiecturis quibusdam omninò adiuuãdam censeo.[h] vtputa, rogauit aliquis an liberos vellet hæredes instituere, an agnatos, an fidelissimũ amicũ, an pauperes? Nam si extranea sit persona, aut leui amicitia ei cõiuncta, magis ea vox importuna interrogatione ab ægroto videbitur ex
13 torta, quã quod ea iusta ipsius voluntas fuerit. † Potest autem nonnũquã & hęredis nomẽ in nuncupatiuo testamento celari. veluti si sic dixerit testator, Eum hęredẽ esse volo, quem in

s d.l. hac cõsultiss.
t gloss. in l. iubemus. C. eod.
v l. hac consultiss. §. at cùm humana. C. qui test. fac. poss.
x l. hæredes palã. ff. eodem.
y d.l. iubemus. §. queadmodum.
z l. qui per salutem. ff. de iure iur.
a d.l. hac consultiss.
b arg. l. eum quĩ iurauit. ff. de in reiur.
c in d.l. iubemus.
d verbo si. in d. l. hac consultiss.
e Ang. hîc. Iason in d. l. iubemus.
f l. Pamphilo. §. propositum. de leg. iij.
g Ias. in d.l. iubemus.
h vide latè per Baueri. hîc nume. 74.

quẽ in epistola scripsi apud Vestales virgines deposita. hîc enim hęredẽ nominat, tametsi obscurè vel potiùs demonstrat, quod ex Bar. sentẽtia cęteri [i] approbarũt. † Addit & 14 hîc de balbutiẽte Aretinus, in quo prima facie cõstitutiones discrepare videtur: vna [k] enim nõ improbat voluntatẽ, quã balbutiẽs lingua profudit: altera [l] eũ qui articulatè loqui nequit, mortuo similem esse, falsitatẽq; in testamẽto committi ait. Sed hę sic cõciliantur, prior loquatur de eo qui intelligi potest, altera cũ sensus incõditi sermonis nullus accipitur: quę cũ vix distinguãtur, miror Aretinũ hîc aliquos excipere casus, vbi & eius qui nõ intelligitur, voluntatem sustineri ait. nihil enim mediũ video, cũ & eo ipso ꝙ quis balbutit, minùs apertè intelligatur, & nutu signísque testamentũ nullum fieri possit. [m]

Tenorem] Hunc † Iustinianus sub falsi etiã pœna cõminatus est obseruari à tabellionibus, [n] ac legẽ Corneliã testamẽtariã, ad hãc speciẽ extẽdit, quę quidẽ pœna ad reliquorũ solenniũ obseruationẽ nõ pertinebat: ideò enĩ eam Iustinianus hîc apposuisse videtur, quò faciliùs homines nouã hanc solennitatẽ in vsum reciperent: qua hodie iterũ sublata, arbitror & pœnã cessare, [o] vt imprudẽter quidã adhuc eam ingerant. † Nec mihi videntur interpretes satis per- 15 cepisse, quãdo ea olim locũ habuerit. Aiunt enĩ [p] si obseruatã in testamẽto solennitatẽ in instrumẽto omiserit, aut nõ obseruatã adscripserit notarius, in falsum eũ incidere: quod ego verũ non puto. Cõstitutio enim Iustiniani nihil de tabellionũ scriptura meminit: nec in tabellionibus id solummodò sanxit, sed in quibuscũq; testamẽta fieri procurãtibus. Hoc autẽ quod fieri iubet cõstitutio, per tabelliones expediri nequit. agitur enim illîc de hęredum nominibus per testatorẽ vel testes subscribẽdis. Ego itaq; credo voluisse Iustinia. punire eos, qui ad suggerẽda solennia in testamẽtis adhibẽtur: quod est ferè notariorũ officiũ, qui si non admonebant hanc solennitatẽ accessisse, & seruari debere dolo subticere, quo suprema voluntas corrueret, videbãtur: & hunc esse genuinũ eius cõstitutionis sensum vnumquemq; qui propius intuebitur, consensurũ existimo. Quod si itaq; ea solennitas obseruabatur, nulla erat aduersus tabellionẽ pœna quicquid ille posteà scriberet, cũ nec mos quidẽ veterũ fuerit, de testamẽtis scriptis alia scripta cõtexere, quę recentiorũ interpretũ sedulitas & cautela [q] inuenit.

i Corn. consi. 324. lib. j. Soc. consil. 142. deci. Neapol. 143.
k l. quoniam indignum. C. eod.
l l. iubemus. C. eodem.
m not. in l. nutu. de leg. 3.
n dict. l. iubemus. in fi.
o l. cùm principalis. ff. de reg. iur.
p hic. & in d. l. iubemus.
q Bartol. l. ij. C. quẽadmo. testa. aper.

inuenit. vbi autẽ res ritè gesta est, etsi errore librarij,[r] nõ vt decet præscripta fuerit, ea tamen semper firma persistit, non in cõtractibus tantùmodò, verunetiam testamentis. nihil enim est in his speciale, nec ob id continuò in falsi pœnam tabellio incidet: errori enim & imperitiæ,[s] potiùs quã dolo hoc imputandũ communis testatur opinio:[t] & si qui casus adnotantur, ij generalem regulã non tollũt, sed de ea excipiũt. Ex ijs itaq; quæ suprà exposuimus constat, nec falsi præsumptionem in testamentis contra notarios temerè accipiẽdam esse Eius tamen Maximiliani constitutio pœnæ obnoxios fieri notarios, qui solennia testamentorum negligunt, indicat.

r *l. si librarius. ff. de reg. iur.*

s *Barto. in l. omnes. C. de petit. bon. subla.*

t *Bauer. hîc.*

Possunt autem omnes testes, & vno annulo signare testamẽtum. quid enim si septem annuli vna sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? sed & alieno quoque annulo licèt signare testamentum.

1 *Varius vsus annulorum.*
2 *An alio signo vice annuli signari testamentum possit.*
3 *Qualem sculpturam annulus habere debeat.*
4 *Signorum varia significatio in legibus.*
5 *An in subscriptione necesse sit exprimere alienum esse annulum quo quis vtitur.*
6 *An qui proprium habet, alieno signare possit.*

CVm in genere, testamenti solennia sint exposita, nunc ad exactiorem scientiã quædam vberiùs declarantur, cuius generis est id quod de signis ex prętorũ edictis requiritur. Sciẽdum itaque cùm variè homines signent, hìc debere [a] annulo sculpturam habente in ceram signũ imprimi.
1 † Annuli autem diuersi sunt generis. olim enim nobilitatis, post ingenuitatis, aureus annulus insigne fuit: vnde adhuc de iure aureorum annulorũ tractatus in nostris libris extat: erant & ad ornamenta gemmis [b] multifariam distincti: erat & pondus: [c] item de quo hic agimus signatorius, ad epistolarũ testamentorũ, custodiæq; [d] vsum, qua
2 propter inter ornamẽta [e] non cõputantur. † Multi autem annuli loco, alia signa habent ærea, vel argentea, vel etiam interdũ lignea, quibus sic forma redditur, vt annulo impressam dicas. quid igitur? an vitiabitur testamentũ? & Vl

pi.ma-

a *l. ad testium. §. signum. ff. de testam.*

b *l. pediculis. §. j. ff. de aur. & argen.*

c *l. a. fœminæ. 30. q. vltima.*

d *l. cùm pater. §. pater pluribus. de legatis. 2.*

e *l. argumento. §. ornamento. ff. de auro leg.*

f d.§.signum. pia.manifestè annulo tantũ,nõ etiã alio [f] impresso signo,
g in d.§. signũ. vult testamenta signari:quanquã id valdè durum ac prope
h in d.§. signũ. modũ absurdum est.& Bart. [g] nescio an imprudens aliud
i not. Ias. in l. de quibus. ff. de legib. quodlibet signũ admittit. Accur. [h] nõ obseruari vsu Vlpiani sententiã refert. Verũ ipsius attestatio ius nõ lædit. [i] rarò enim apud Italos,vt ipsorũ nobis interpretes referunt, in scriptis testamenta fiunt.& quanquã Bononiæ, aut vbi vi-
k l. Arriani. C. de hæreticis. xit Accursius,alia signa admissa sunt,ex eo tamen iuris dispositio,quæ semper vigere [k] intelligitur,non infringitur.
l Inn. c.j. extra de fide instru. quidã etiam annulũ pro quolibet signo accipiunt,[l] sed nimis ineptè.quod enim in digitis geritur, sic vocatur: vnde & Græci δακτύλιον dixère. Ego itaque tutiùs esse credo,vt annulo tantũ signemus:nam si & alia fortuita signa admi-
m lib. 10. epistola incipien. Apuleius. serimus,veteris iuris solẽnitas peribit. † Nihil autem refert 3
qualem sculpturã,vel(vt Plinius in Epistolis [m] vocat) aposphragisma, annulus habeat:nequè opus esse credo, vt no-
n C. de aquædu. l. decernimus. lib. 11. men signantis contineat:neq; enim id capit tam breue spatiũ:& si quidã primas nominis, cognominis patriæq; literas apponunt:nec quicquam obstat constitutio, [n] quæ aquariorũ manibus iubet Imperatorũ imprimi nomen: ete-
o c. inter dilectos. de fide instru. nim illic de alio signi genere agitur: quemadmodum & in pontificia epistola, [o] vbi episcopi sigillũ confutatur, quod nomen integrũ non appareret:& regię potiùs quã episcopales infulæ in eo extarent. Quoties enim agitur de fide sigilli, quod officij vel authoritatis causa plerunquè instrumentis appenditur,ibi solet ipsa forma officio aptari,& nomen ferè in circunferẽtia addi,vt in Regũ, Episcoporũ,ciuitatũq; sigillis fieri cõstat. At in annulorũ sculpturis nihil tale requiritur:quamobrem videmus togatos sæpè militares effigies in annulis gerere, vt Alexandri magni,vel Herculis. Cõtra quoque si Musarũ vel Apollinis signum in annulo miles gestarit,nõ ideò continuò suspicione laborabit.
Signa † autem & sigilla multifariam in iure accipiũtur:ali- 4
p l. pediculis. ff. de auro & arg. leg. quando enim pro animalium & Deorum simulachris, vt cùm Paulus [p] inquit, Pediculis argenteis adiuncta sigilla ænea:aliquando pro tabellionum notis: [q] ac sic intelligi-
q §. oportet. in authen. de fide instrum. tur quod habemus nõ posse notarium alienum apponere signum. An verò necesse sit id in instrumẽtis subnotari, ex
r Bauer. hîc consuetudine magis quã iure pẽdet. [r] Signa etiam voca-
s d. l. decernimus. mus ipsa stigmata, [s] manibus & fronti impressa. itẽ & maiores illas ceras, quas priuilegiarijs literis appẽdunt, & authoritatis

thoritatis fideíque plenioris gratia iudices episcopi,& hoc genus alij addunt:quæ [t] nescio quare ὑποκοριστικῶς sigilla appellent. Vocãtur & annulorum sculpturæ, siue characteres signa, de quibus hîc agitur: ex hac significationum distinctione, facilè possunt resolui quæ confusè de sigillis cæteri interpretes [v] hîc inculcant.

t vt in tit. de fide instru. extra.

v Faber & Bauer.

5 *Sed & alieno quoque annulo*] † idq; in subscriptione profiteri necesse est, alieno nõ suo annulo testamentum se subsignasse, quod ex Speculatoris [x] sententia cæteri [y] approbarunt:illa potissimùm ratione,quòd alienis vtẽs [z] insignibus in falsi pœnam incidat: & cùm memoria hominum labilis [a] sit, apertéque post testatoris mortẽ testamẽto,signa agnoscere testes [b] debeant, facilè hîc sit vacillaturus, qui alienum appoluit, nec id adscripsit. Ego tamen Fabri opinionem lubentiùs sequor: etsi enim tutiùs est, mentionem eius subijcere:non tamen,si id non fuerit factũ, testamentum ilicò nullum esse debebit: cum id proculdubiò minimè omissum in legibus fuisset. si ex eo testamentum vitiari potuisset:multa autem facere monemur,quę omissa tamen non irritum continuò actũ faciunt:quẽadmodum contra, multa facta tenent, quæ fieri [c] tamen prohibentur:& olim in prætorio testamento nulla erat subscriptione opus: nec admiserim alieno sigillo vtentẽ,si id nõ profiteatur, in falsum incidere,cum id hîc concessum [d] sit, & citra fraudẽ & dolum [e] faciat,sine quo falsi pœna nõ procedit & quãquã faciliùs agniturus quis sit signũ,alieno annulo impressum, cum id adnotarit:non tamen ideò sequitur,aliter cognosci non posse. Quinimò cũ ex cõstitutióibus subscribere testis debeat,quis & cuius testamentũ signauerit, [f] etiãsi non sit adiectũ alieno se annulo signasse,tamen ex reliqua subscriptione admoneri de eo potest:ex eo itaq; testamentum infirmari nõ crediderim. † Videtur & Speculator [g] non aliter,alieno annulo signari posse, voluisse, quàm si propriũ non habeat:frustra autem alieno signat,qui proprium habet. Sed cùm nostros annulos aliquãdo ad manum non habeamus, puto cũ lex indistinctè alieno signari permittat, [h] nec ob id quoque tabulas vitiari. An verò & in alijs actibus liceat alienis vti sigillis, Faber hîc disputat, videtúrque id non permittere in sigillis authenticis, quibus publica fides & authoritas præstatur. [i]

x in tit. de proba. §. vidẽdũ.

y Aret. hîc.

z l. eos. §. fin. ff. de falsis.

a l. peregrè. de acq. poss.

b l. sed si quis. ff. quemadmo. testa. ape.

c l. in ambiguis. §. nõ est nouũ. ff. de reg. iur.

d argu. l. Gracchus. C. de adult.

e l. nec exemplũ. C. de fals.

f l. penul. ff. eo.

g d. §. videndũ.

h arg. l. de pretio. ff. de pub.

i not. in cap. 2. extra de fide inst. Alex. in l. si vnus. C.

6 (margin, beside "firmari nõ crediderim")

Testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus testa-

testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque seruus, neque furiosus, neque surdus, neque mutus, neque is cui bonis interdictum est, neque ij quos leges iubẽt improbos intestabilésque esse, possunt in numerum testium adhiberi.

1 *Noua declaratio textus.*
2 *Improbum testamentum facere non posse.*
3 *Quare mulier testis esse non poßit in testamento.*
4 *Mulierem in quibusdam testamentis posse testem esse.*
5 *An in codicillis poßit esse testis.*
6 *In causa criminali poßit esse testis.*
7 *Apud veteres mulierem penitùs ab omni testimonio repulsam.*
8 *Impuberem quoque repelli à testimonio.*
9 *Declaratio noua l. notionem. §. fi. ff. de verb. signi.*
10 *An pubes factus dicat testimoniũ de eo quod vidit ante pubertatem.*
11 *Quis dicatur proximus pubertati.*
12 *An monachi testes esse poßint in testamentis.*
13 *Quis dicatur intestabilis.*

HAec quæ sequentibus aliquot paragraphis tractantur, scripto, nũcupatiuóq; testamẽto cõmunia sunt. Agitur enim de personis, quæ testes esse in testamento prohibẽtur: omnes autẽ qui non prohibentur, admitti [a] possunt. † Et 1 principio definit Imp. generaliter eos esse testes posse, quibus cum nobis testamenti factio est, idest (vt vulgò accipitur) qui hæredes institui possunt: etsi enim testamẽti factionem etiã ij habere intelligantur, qui facere testamentum [b] possunt, hìc tamẽ ea significatio non congruit: nam impubes, seruus furiosúsque ineptè exciperentur. debẽt enim casus excepti sub generali regula contineri, [c] etiam si diuersum ius inducant: & qui omnes libros legat, ineptè domũ excipit: & qui omnibus qui hæredes esse possunt, testimonij dicẽdi ius permittit, nõ satis rectè personas ab ea definitione excludit, quæ sub ipsam non cadunt. Quapropter voluit Accur. passiuè tãtùm hìc intellligere testamenti factionẽ, quod ego quidã non reprobo. etsi enim habere testamẽti f. ctionẽ dicatur is, qui testari, & cui in testamento relinqui potest: cùm tamen dicimus, est mihi cũ illo testamenti factio, ipsa oratio illius respectu, passiuam vim habet. significátque

[a] l. j. §. j. ff. de testib.

[b] §. testamẽti autem. inf. de hær. quali. & diffe.

[c] Dec. in l. j. ff. de reg. iur.

ficátquè illi posse à me relinqui: & hunc sensum obseruaui semper ad hác orationem Accur. etiá accõmodasse. [d] Suapte igitur vi, non exceptionis gratia, intelligemus hîc de iis qui hęredes possunt institui. Græcus tamen interpres vtroque modo accepit: sed ne sic quidem bona erit exceptio, si
2 quis omnia exempla excutiat. † improbus enim in testabilísq;, nec facere testamentum potest, nec hæres [e] institui, cum illi testimoniũ dici nequeat, [f] cuius effectu hæreditatem cõsequatur: quod & Alciat. [g] sensit, & Theophilus explicat. Dicendũ itaque est, non voluisse Imp. de prędicta regula excipere, cum etsi quidá casus conueniant, vltimus tamen aptè includi nequeat, & copulæ vis quæ in negatione cõtinetur exceptiuæ dictioni subiecta vim ipsius immutet. Progreditur itaque Imper. per enumerationem certorũ casuum clarius explicaturus, qui testes esse in testamento nõ posśint, cũ enim dixisset eos testes esse non posse, qui hæredes esse nequeunt, addit: Sed etiá mulier testis esse non potest &c. Multi autẽ sunt, qui ex testamẽto capere nequeút, vt deportati, hostes, peregrini: de quibus alibi Accur. [h]

3 *Sed neque mulier*] † Mulier in cęteris omnibus actibus testis esse potest: in testamento, ac nõnullis aliis [i] non potest. rationem vulgò reddunt, ob sexus imbecillitatem & inconstantiam. [k] Sed hęc ratio cùm generalis sit, prohiberet etiá in contractibus illarum interponi testimonium. Ego arbitror id inde prouenire, quòd veteres ad solẽnia, nec mulierem, [l] nec seruum, nec impuberẽ, nec peregrinum admittebant. Testium verò qualitatem ex antiquis testamentorum generibus constat descendisse. In emancipationibus verò, fœminæ testimonij causa nõ interueniebant. Nec male ait Faber, testimonium testamentarium vbi subscriptiones subsignationésque fiunt (cùm veteres in scriptis ferè
4 testarentur) officium propè esse virile [m] ciuiléque. † Non mirùm itaque, si in iis testamentis quæ citra solennitatem fiũt, mulier interuenire potest. cuius generis sunt quatuor ferè species, militare, inter liberos, ad pias causas, & pontificium vel municipale, id est cum aliqua lege, iuris communis solennia abrogãtur, vt est in põtificali ditione, [n] nonnullísque municipijs. Sed & in donatione causa mortis ac codicillis, [o] communi assensu interpretum, mulieris valere
5 testimonium receptũ est. † De codicillis tamẽ ambigit Decius, [p] quod Iustinianus [q] alibi dicat, eũdem modum de-

d in §. extraneis. infrà de hæred. quali. §. legari. inf. de leg.
e glo. in l. ii. cui lege. §. fi. ff. eod.
f l. cum lege. ff. eod.
g in l. intestatus. ff. de ver. signi.
h §. legari. inf. de leg.
i Deci. in l. ij. de regul. iur. nume. 34.
k c. forus. extra de verb. signi.
l l. qui testamen o. §. seruus. ff. eod.
m l. curent. ff. de testibus.
n c. cùm esses. c. cũ relatum. extra eod.
o not. in l. fin. C. de codicil.
p d. l. ij. nume. 27.
q l. hac consultißima. C. qui testa. facere pos.

bere obseruari in codicillis, qui præscribitur in testamẽtis. Sed respondeo, hoc non ad testium qualitatem referri, sed ad tabularium & subscriptiones, cæteráque quę specialiter in Græci testamento vltra vulgarem testandi formam, interuenisse necesse est, quæ & ipsa debent in codicillis obseruari. † Quærunt etiam hîc, an testimonium mulieris in 6
causa criminali valeat? Quod ego iure satis expressum existimo: [r] & inde etiam colligitur, quod nusquam prohibeatur. nam quæ obijcit Porcius ab Fabro prius notata dissolutáque sunt. & Decius etiam iuris canonici, quo mulierum testimonia in criminali causa reprobari aiunt, non valdè firma argumenta esse ostendit. [s] Certè in testamento longè alia est ratio, propter solennia, vt diximus: quum tamen in criminali causa, testes omni exceptione maiores esse debeant. [t] Non est autem dubium haud æquè credi mulieri atque viro, nisi insigni probitate matrona sit. Antiquissimo † autem iure nullius testimonij ius mulieri 7
bus fuisse, ex Aulo Gellio apparet: quod in solennibus testamentorum permansit. Scribit enim [v] lege Horatia Caię Tarratiæ virgini Vestali ius testimonij dicendi tributum, testabilisq; vnà omnium fœminarum vt esset datum.

Neque impubes] † Vnde (vt suprà dictũ est) & in emãci 8
patione ciues Romani puberes esse debebãt. Est autem generale ius, impuberis testimonium non valere: illud tamen speciale in testamẽtis, debere tunc esse puberẽ, non modò cum testimonium dicere iubetur, verum etiam cum testator coram eo voluntatem suam exponit. [x] Cùm tamẽ in cęteris illud tantùm tempus inspici soleat, quo examinatur. Nam etsi aliquando testimonium dicere non potuerit, quia impubes: si tamen in præsentia potest, sufficere id debet. Tempus enim præsens inspicimus, vt etsi nunc non sit idoneus ne cõcedendam quidem putẽ dilationem, in tempus quo testari poterit: idquè est quod dixit Vlpianus, [y]
Testes † appellatione instrumentorum cõtineri, eorúmq; 9
nomine dilationẽ rectè peti posse, si in præsentia instruere posśint. etiam si ergo quis actum in seruitute gesśit, cùm nunc tamen sit liber, rectè attestatur. & sic ego illa verba. In pręsentia, exaudio in Vlpiani respõso: etsi Accursi. aliter, cuius intellectum secutus Alciatus, In præsentiam, legit. Sed mihi religio est, à vulgata lectione recedere. † Quod 10
tamen dictũ est, posse aliquem de eo testari quod vidit impubes, De-

r l. ij. ff. de accusatio.

s in d. l. ij. ff. de reg. iur.

t l. fi. & ibi no. C. de probat.

v lib. 6. cap. 7.

x gl. in l. ad testium. ff. eod.

y l. notionem. §. fi. ff. de verbor. signi.

pubes, Decius [z] in dubium reuocat, cùm testimonium ad pueritię tempus referatur, quo iudicio caruit: cùm secus sit in seruo, qui tametsi in seruitute testimoniũ dicere nõ potuit: tamẽ quod agebatur intellexit. Sed si quis cõmunem opinionem rectè inspiciat, nõ obstare id videbit: nam non aliter pubes factus de eo testificari permittitur, quã si tùm cùm illud vidit, tametsi impubes vtcunq; intellexit, vtputa pubertati proximus: vt & rectè hîc Faber sensit: nam impubes non ob solã imperitiã reijcitur à testimonio, cum plerunq; etiã intelligat quod agitur, verùm eam ætatem simpliciter veteres à testimonij dictione repulerunt, vt & seruum.

11 uum. † Proximũ autẽ pubertati accipe non qui decimum annum cũm dimidio cõpleuerit, [o] sed ex iudicis arbitrio. In pueris enim, vnus altero præcociore est intellectu: citiúsq; dolum capiunt, qui in vrbe, quã qui ruri educantur: vnde & astuti dicuntur, & vna gens altera callidiores habet pueros vt Accur. alibi [a] notare nemini de pueris Nortmannis, Romanis & Lõgobardis. Et proximum pubertati aliquando vocant Iureconsulti [b] eum qui parum abest à pubertate: quæ propria interpretatio est. Alioqui enim, si proba esset Accursij expositio, propior pubertati, & propior infantiæ potiùs dici deberet ad alterutrius comparationem, quàm proximus, quod vicinam magis coniunctionem significat. & hanc etiam sententiam aduersus Accur. vulgò receptam interpretationem Philippus Decius [c] probat. In Græcorum quoque interpretationibus obseruaui proximum pubertati dici eum, qui duodecimum agit annum.

Neque seruus] Sed an adscriptitij & proprij (vt apud nos vocantur) homines, item monachi, ac ij sodales qui se fratres vocant, Franciscanorum, Dominicanorúmque religioni deuoti? nam in ijs est quædam seruitutis imago. & in adscriptitijs quidem id admittit [d] Faber: in monachis, non aliter quàm si id cum venia faciant eorum, quibus eos obtemperare fas est. cæteri tamen mihi videntur sine distinctione, monachorum te-

12 stimonium recipere in testamentis. [e] † Quod & mihi probatur, cùm non sint prohibiti, [f] & cõueniat probationum facultatem ampliare potiùs quàm restringere: [g] maximè ne vltimæ voluntates concidant: cùm maiorem etiam fidem professio ipsa promittat. Seruus autẽ & ideò

D 2 non ad-

z in d l. j §. fi. vide Spec. & Ioa. Andr. in tit. de testib. §. j.

o gloss. in §. pupillus. de inutil. stip. instr.

a glos. in l. sequitur. ff. de vsucapio.

b l. excipiuntur. ff. ad Sylleia.

c in l. pupillus. ff. de reg. iur.

d sac. glo. in authen. si testis. C. de test.

e Ias. in l. hac cõsultissima. C. eod.

f glos. in ver. cogitandum. in authent. de monach.

g l. quoniam in fin. C. de haret.

non admittitur, quòd non sit ciuis Romanus: nam quod hæres institui & stipulari posſit, dominorum gratiam ius ciuile concesſit.[h]

h l. aditio. ff. de acq. hæredi. cũ simili.

i fac. l. is cui lege. ff. eod.

Neque is cui bonis interdictum est] De prodigo[i] hoc ferè solemus intelligere, qui hæres institui potest, etsi testari nequeat. Accursius intellexit etiam de eo qui maiestatem læsit: sed ille nullam habet testamenti omninò factionem, vt nec intestabilis. Secundum quem sensum nec hoc exemplum congruè de præcedenti regula excipi videtur. † intestabiles autem non omnes quoquo modo damnati vel infames intelligendi sunt: sed illi tantùm quos ipsa lex[k] tales esse iusſit. ex XII. autem tab. citat Gellius,[l] improbus intestabilisq; esto. & Horatius: Sacer intestabilis esto. Acron, detestabilem interpretatus est. in qua significatione & Plinius[m] artem magicam intestabilem dixisse videtur. Fuerunt autem forte intestabiles ijdem & sacri, de quibus eleganter annotauit ex Seruio & Macrobio Budæus.[n] Vna verò tantùm species reperitur, ex qua intestabilis hodie quis fiat, scilicet cùm quis ob carmen famosum damnatus est. Theophilus tamen eam vocẽ aliter declarat Gellius,[o] intestabilem, qui non est testabilis interpretatur, vti & Iurisconsul. Sed res in idem ferè incidit. 15

k l. is. cui. §. fi. l. cum lege.

l cap. 7. lib. vj.

m lib. 30.

n l. ij. ff. de pœnis.

o cap. 7. libr. 6.

Sed cùm aliquis ex testibus testamenti quidẽ faciendi tempore liber existimabatur, posteà autem seruus apparuit: tam Diuus Hadrianus Catonio, quàm posteà Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt subuenire se ex sua liberalitate testamento, vt sic habeatur firmum, ac si (vt oportebat) factum esset. cum eo tempore quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit: neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moueret.

1 *Extensio huius. §.*
2 *Modò veritatem, modò opinionem inspici.*
3 *An si vnus aliquis sciat testis non idonei conditionem, vitietur testamentum.*
4 *Duplici tempore testem debere esse idoneum.*
5 *Accursij consilium.*

Doƈlo-

6 *Doctorum cautelam iure antiquo fuisse incognitam.*
7 *Publicandi testamenta mos.*
8 *Diversæ doctorum in difficultate huius §. opiniones, & tandem quid nobis videatur.*
9 *Vno ex testibus mortuo, non ideò tamen concidere penitùs testamentum: contra communem opinionẽ & doctrinam Bart. in l.ij.ff. quemadmodum testamenta aperiantur.*
10 *Furtum interdum ferè permitti.*

TAm *diuus* Hadrianus *Catonio*] Hæc adhuc extat constitutio, [a] cùm tamen in seruo loquatur, nō magnam habere vtilitatem videtur. Seruitus enim moribus nostris propè est abolita: & quos proprios homines Germania nostra habet, ij eodem iure adhuc viuunt quo olim, libertis scilicet magis similes quàm mancipijs. Suam enim quisque sedẽ, suos penates regit: frumenti modum dominus aut pecoris aut vestis, vt colono iniungit, & seruus hactenùs [b] paret.
1 Inter † omnes tamen ferè cōuenit, vt licet seruorum mentio in hac constitutione fiat, idem tamen in qualibet persona obseruetur. [c] veluti si quis cōmuni opinione erat probus & testabilis, vel pubes, vel ciuis: ac deinde compertum fuit, intestabilem impuberem, deportatũ, vel peregrinum fuisse, qui tabulas signauit, ex eadem æquitate & tunc testamento subueniatur: [d] eadem enim ratio est, testamẽtiq; sustinendi fauor id suadet. Stricto autẽ iure non est dubium, vitiari testamentũ: ex liberalitate tamẽ sua, & (vt dicit Theophilus) ἐκ τῆς φιλοτιμίας principes ipsum sustinuerunt. Accurs. porrò videtur legisse ex sua libertate, quod nō conuenit: tametsi verum est, hîc nos magis opinionem sequi, quàm veritatem: reuera enim cùm esset seruus, nō valebat testamentũ: sed ob communem opinionẽ sustinetur. Per-
2 plexi autẽ iuris est ille articulus, † Veritásne an opinio prę ualere debeat? in quo absolutè nihil definire licet: sed ex casuum varietate, ius quoq; mutatur. Nam si quis suam rem legat, credens alienã, valet: [e] si alienam, credens suam, non valet. [f] si quis fundum Tusculanum legat, qui Sempronianus appellatur, error non nocet: si vestẽ quis legat, librum intelligens, nihil valet [g] legatum. si omnes putabant esse seruum, qui erat tamen liber, [h] veritati adhæremus, valétq; testamentum: si omnes putabant liberũ, cùm esset seruus, opinionem sequimur, & adhuc valet ipso iure testamen-
3 tum. Ex causę enim qualitate, ius vbique metimur. [i] † Sed

a l.j.C. eodem.
b Corn. Taci. de morib. Germa.
c arg. l.pe.§.fi. ff.de iur. & fact. igno.
d doct. in d...l.j. per gl. no. in l.cũ lege.ff. eod. in fin.
e §.si quis rem suã. infrà de legat.
f §.nō sol. infrà de lega.
g l.4. de leg.j.
h Alex. & Iason in d.l.j.
i l.si ex plagis. §.in cliuo ff. ad leg. aquil.

cùm hîc ob omnium consensum & errorem sustineantur tabulæ, cessabit ne constitutio, si vnus aliquis & alter conditionẽ eius sciebat? quod videtur. In dubio enim verbis adhærendum [k] est, & verisimiliter dubitare potuit testator: quapropter est quod sibi imputet, vt vult Aretin[9] [l]: verũ diuersa sentẽtia magis [m] probatur: elusoria enim fiet hæc liberalitas, cùm vix ita celare conditionem suam quisquam possit, vt non vnus aliquis sit conscius: nec est improbabilis ignorantia, si hoc quis nescit, quod vnus tantùm vel duo sciunt, sed probabilis error cum multis scilicet ei communis, cú leges multorum opinionẽ consensúmque pro omnium consensu ferè accipiant. [n]

Vt sic habeatur firmũ, ac si vt oportebat, factum esset] Verũ [o] hæc constitutio nõ videtur omnem difficultatem tollere: quanquã enim subueniatur testamento, vt qui liber habebatur, potuerit testamento adesse, propter cõmunem errorem, cùm tamen iam detecta eius sit conditio, ac ob id testimoniũ dicere prohibeatur, [p] effectu carebit liberalis hęc & humana Imperatorũ constitutio. † Sciẽdum est enim [q] siue testamentum scribitur, siue nuncupatur, debere dupli ci tempore idoneum esse testem, & cùm testamentũ fit, & cùm ipsum aperitur, seu publicatur: nec sufficit aliquando fuisse idoneum, si in præsentia aliqua ex causa ab testimonio repelli [r] potest. Quamobrem tametsi tẽpore facti testamenti, admitti ob communem errorem potuerit: nunc tamen cùm seruum eum esse constet, nuncupatam voluntatem iudici exponere, vel sigilla subscriptionésq; agnoscere ritè nequibit: [s] seruus enim ab testimonio repellitur. [t] idemq; erit & in alijs qui idonei antea fuerant: nunc verò fidem amiserunt. [v] cui consequens est, frustra propemodũ id disposuisse princeps, de facti testamenti tempore, cùm alio adhuc morbo testamentum laboret. † Accursi. [x] hac de causa suasit, vt de testamẽto, publica per notarium fiat scriptura: sic enim fore, vt satis sit, testamenti facti tempore idoneos fuisse testes. Nam cú testamento facto rogatur tabellio instrumentum de eo actu conficere, etiam si deinde vel moriantur testes, vel fidem amittant, nihil nocebit: iterum enim examinari eos necesse tunc non erit, nec debebunt signa recognoscere, cùm tabellionis publicũ documentum fidem abundè de eo faciat. [y] Vnde introductum est, vt qui testamenta hodie faciunt, siue nuncupatiua, siue in scri-

k l.j §.si is qui nauem. ff. de exerci.
l post Imol. in l. ad testium. §.i. ff. eodem.
m not. in d l.j. C. eo. Fab. hic.
n l. cũ quidã. §. quod dicitur. ff. de acq. har. l.3. ad senatusc. mace. l. quod maior ff. ad municipal.
o gl. super ver. conaretur.
p l. quoniã liberi. C. de testib.
q no. in l.j. C. eodem.
r l.3. §. causa. ff. de carbon. edict.
s fac. quod no. Bart. in l.ij. ff. quemad. testa. aper.
t d. l. quoniã.
v glo. in l. cum leg. in fi. ff. eo.
x apertius in l.j. C eod.
y l in donationibus. C. de dona. cũ simi. alleg. in glo.

in scriptis, ne ob testium mortem, vel ob mutatam eorum conditioné corruant, semper notariú adhibeant. [z] Quod tamen ex Azonis opinione Accursius, in nuncupatiuo te-
6 stamento iure fieri negat, [a] in alia specie concedit. † Sed Barto. [b] & cæteri, vtrobique & consuetudine & iure eam cautionem sustineri respódent. Ego tamen puto nusquam in iure hanc testandi formam reperiri, vt in vita testatoris, notarius publicum de hoc monumentú conficiat: quò penè factum est, vt vetus omnis testandi solennitas, hodie immutata, ac propemodum sublata sit, prisco simul publicandorum [c] testamentorú more collapso. † Erant enim olim publica tabularia, quæ & Archiua vocamus, vbi conseruari insinuarique instrumenta omnia memoriæ causa solebant: vnde & fides testamentorum repeti poterat, si fortè primæ tabulæ intercidissent. Sed vt ad rem redeam. Accursius [d] ita testamentum posse sustineri, detecta huius serui conditione tempore apertarum tabularú censuit, si per tabellionis scripturam fides de solennitate testaméti fieri possit, cùm tunc noua testamenti examinatione minimè sit opus: verú ex iis quæ diximus, satis liquet incognitam olim eiusmodi cautionem fuisse: præterea ad hunc casum restrin-
8 gere hanc opinionem, nimis est durum. † Notat & alios quosdam casus alibi [e] Accurs. ex quibus vtilitas huius constitutionis appareat: sed neq; illi videntur sufficere, quamobrem alij [f] tradunt, seruum hîc posse testimonium dicere, quod citra suam culpá detecta sit seruitus: idem tamen ei non licere, si fidem ipse suo peccato amisit: verum ea distinctio posset procedere, si de ipsius vtilitate ageremus: at hîc de alterius re quæritur, [g] cui ipse non debuit sua culpa nocere. Alij hîc seruum [h] agnoscere signum suum posse putant, quoniam togatus fuerit. Alij, ob id quòd nudum sit factum, recognoscendi sigilla. Comunis illa videtur [i] esse sententia, quod specialiter sit introductum, vt hîc eius testimoniú admittatur, cùm solennitatis non probationis gratia denuò examinetur. Sed nec hoc omninò cauillis caret. Ego crediderim vbi sigilla subscriptionésq; serui esse constat, iudicé nihil debere morari, quò minùs instituti heredi-
9 taté capiant. † Quinimò defendi posse puto, etiá mortuo aliquo ex testibus, [k] voluntaté tamé defuncti exitú habituram, etiá si eo casu penitùs sigilla cognosci nequeát dúmodò tamé appareat à mortuo subscriptú subsignatúq; testamentum

z Bart. l. i. ff. quemad. test. aperian.
a latè in glo. l. fi. C. de fideicommiss.
b in d. l. ij.
c l. j. C. eod.
d hîc & in l. j. C. eodem.
e in d. l. j.
f Azo in summa huius tit. hic Bar. in d. §. causæ.
g §. legatariis. infra eodem.
h Bald. in l. ad testium. §. códitioné. ff. eo.
i vide Ias. in d. l. j. & Bart. in d. §. conditionem.
k cótra Barto. in l. ij. ff quéadm. test. ape.

mentũ esse. Iniquũ enim est, vnius testis fato, illud simul pe
rire, cũ alioqui de volũtate certi esse posimus per subscri-
ptiõis literarúmq; cõparationẽ, quę nõ simplicẽ hîc pręsum
ptionẽ inducit, sed sigillorum adminiculis, cæterorúmque
testium indubitata fide, & testatoris subscriptione adiuta
l no. in l. admonẽdi. ff. de iureiur. plenam propè probationẽ efficit. [l] nec video quomodò
ante decennium scriptum testamentũ durare queat, in tan
ta hominũ mortalitate, quod in cõstitutionibus [m] legitur:
m l. sancimus. C. eod. nisi dicamus testium morte, ipsum tamen non infirmari.
Nam si cõmuniter recepta opinio vera est, proculdubiò pe
riculi plenus hic testãdi modus erit. Nec ego alia magis ex
causa abolitam esse veterem hanc testamenti formã, quàm
ex isthac persuasione existimo. Videamus ergo an ab omni
n vide Bart. in l. j. C. eo. in iij. intellectu. bus reiecta [n] sentẽtia probabiliter defendi posit: nam æ-
quitas sanè suffragatur, quod nec aduersarij negant: cum
hæredi instituto l cere, tantum non furto, imò etiam circa
crimen, defuncti bona, quæ iure actionis consequi nequit,
o Bal. & Ias. in d. l. j. iniustis successoribus extorquere fateantur. [o] † Et cùm di- 10
cant dubitante obsignatore valere tamen testamentum, [p]
p l. j. in fi. & ibi no. ff. quẽad. te. aper. si ipsius esse sigillum probetur, cur non idem etiam conce-
damus eo mortuo, qui vt nõ agnoscere, ita nec scrupulum
hunc iudici inijcere potest? Mouet me etiam Iustini. con-
q l. fi. C. de edi. diui Adr. tol. stitutio, [q] quæ vult hæredẽ, qui ostenderit iudici testamen
tum integrum & prototypũ, legitimo testium signorúm-
que numero vallatum, nulla agnoscẽdorum sigillorum fa-
r in d. l. fin. cta mentione in possessionem hæreditariarum rerum esse
mittendum: quod & Pau. [r] Castr. opinioni vulgatæ obsta-
re subodoratus, in petitorio tantùm iudicio de sigillorum
recognitione agendum censuit: sed cùm cõstiterit, dubio-
procul eam esse solennem & verã defuncti volũtatem, cur
s secũdum opinio. Bald. & Ias. ac aliorũ. non retinere hic ei liceat, quod & furari poterat? [s] Quare
nec petitio meo iudicio tenebit. Idem ex Valeriani [t] Galie
níque rescripto confirmatur, qui absentibus testibus aperi-
t l. ij. C. quẽad testa. ape. ri tabulas permisere, modò eorum loco honesti viri adsint,
qui earum fide cum indice inquirant, vt deinde in patriam
v in d. l. j. latæ tabulę illîc insinuentur: nec verisimile est quod voluit
x l. sed si quis. ff. qu. te. ape. Alex. [v] inde iterum eas remittẽdas ad testes, [x] vt signa agno
scant: cùm simpliciter principes concedant, à iudice inspe-
y no. in l. j. C. de bonor. poss. secun. tab. ctas posse in patria insinuari. Itẽ si amissis tabulis testamẽti
duo testes testamẽtarij plenè voluntatẽ [y] probãt, cur non
idem dicamus mortuo aliquo ex testibus? Sed & ad quem

vsum

vſum ſit in ſcriptura teſtamentum, ſi per eam volũtas probari nequit? vel quid differunt tabulæ ab nuncupatione, ſi & illæ à teſtium voce æqualiter pendent? Non leue quoque in textu noſtro huius opinionis eſt argumẽtum, cùm enim ſeruus mortuo ſimilis ſit, ſolùm de teſtamenti facti tempore principes reſcripſerunt, de ſigillorum recognitione velut minùs neceſſaria ſubticentes: cùm is qui obijcit, tempore teſtamenti, facti non potuiſſe teſtimoniũ perhibere eum qui ſeruus erat, voluntatem in dubium non vocet, & de ſolennitate tantùm diſputet: ex multis autem legibus conſtat, ipſa ſubſcriptione ſubſignationéque teſtimonium perhibere teſtes de voluntate [z] defuncti: ac propterea cùm in alijs actibus quod quis vno tempore vel vidit, vel audiuit, de eo alio teſtimonium dicat, in teſtamento quaſi in re præſenti per ipſa ſigna & ſubſcriptiones, videtur de eo quod coram ſe geſtum eſt, vno tempore perhibere, [a] deponeréque teſtimoniũ, vnde & hæ ſubſcriptiones teſtium, depoſitiones aliquando [b] vocantur. Obſtare verò præcipuè huic paradoxo noſtro videtur Vlpiani [c] reſponſum, qui prætoris eſſe officium tradit, vt cùm ab initio aperiendæ ſunt tabulæ ſignatores conuenire cogat, & ſigilla ſua recognoſcere, cui & ſequentia capita ſuffragantur, vt & ad abſentes mittendæ ſint tabulæ, ad inſpicienda ſigilla ſua: & hinc omne propè fundamentum eſt communis ſententiæ. verùm cùm hæc inſpectio inducta ſit, ob falſitatem euitandam, & quo faciliùs ſuprema hominum iudicia, teſtium aſſeueratione confirmata, exitum habeant, [d] non videtur mihi id adeò ſtrictè accipiẽdum, vt in voluntatis potiùs perniciem tẽdat. [e] hodie enim ex communi opinione, dũ ob teſtis mortẽ aiunt tabulas cõcidere, quid aliud quã extrema hominum elogia impediunt: cùm autem voluntas abundè apparere poteſt, & ex ſolẽnibus nihil eſt omiſſum, cur non potiùs teſtamento [f] faueamus? Nec enim ea ſigillorum inſpectio, formalem aliquam teſtamenti ſolennitatem reſpicit, ſed tantùm voluntatis probationem: ea igitur aliundè probari cùm poſsit, ſecundum ea quæ ſuprà diximus, cur non ſuſtinemus defuncti iudicium? nec enim Iureconſ. dicunt, ſi vnus aliquis mortuus nõ recognoſcat, corruere ilicò teſtamentũ: & multa ſcimus præcipi in iure, vt fiant, quæ tamen omiſſa non continuò omnẽ actum ſubuertunt. [g] Ergo vbi viuent exiſtimarim cognoſcere teſtes o-

z Bart. ex Azo. in d. l. j.

a l. hæredes. §. pe. ff. eod.

b l. ſi. C. de edi. diui Adr. t[oll.]

c l. cũ ab initio. cũ ſeq. ff. quẽadmo. teſt.

d l. vel negare. ff. quẽad. teſt. aper.

e no. in l. legata inutiliter. de legat. j.

f l. ſi pars. ff. de inof. teſta.

g Sali. in l. fin. per t lliũ text. C. de ſent. ex. pericul recit. Iaſon in l. j. C. de ſam. tr.

stes cogendos: quod si erunt mortui, videndum an aliundè fides sigillis subscriptionibúsque fieri queat. Nam & Accursius confessionem venientium ab intestato prodesse institutis hæredibus credidit.[h] Quod verò dicunt testamenti publicationem inuentam esse ob testium[i] mortem, verum non est. nam ne solenni scriptura amissa, aliquo casu proximi ab intestato, scriptis negotiũ facessant, descriptum testamenti exemplum, in archiuo olim reponebatur. hodie notariorum vsu, publicationis antiquus mos penè est abolitus. Est & pontificia constitutio,[k] quæ communem opinionẽ adiuuat: cùm mortuis in testamento in scriptis testibus, apertè ipsum infirmum esse dicat. Verùm hîc alia adsunt adminicula sigillorum, & quorũdam testium adhuc viuentium: & ibi nõ subscriptiones testium erant, sed inscriptiones: inter quas & Bald.[l] differentiam facit, tametsi cæteri imprudenter confundant. Ex his ergo apparet communem opinionem dubio non carere: nam & inspectiones sigillorum, ego arbitror primũ in prætorio testamento inductas esse, in quo non requirebantur ob signatorum subscriptiones, constitutionibus deinde inuentæ:[m] nam & de inspicienda subscriptione quæ certiorem fidem facit quàm sigilla, in hoc tractatu verbum nullum. Quod si verò mortuo aliquo ex testibus qui agnoscere nequeat, alijs coniecturis suffulcire testamentum licebit, certè & si quis mutus vel furiosus vel seruus factus fuerit, eadem ratione testamentum exitum habere, cõsequens erit. Hæc hîc volui inserere, quò cæteris diligentiùs ea de re cogitandi ansam præberem: vel ob id lubentiùs, quod cùm Phrysios meos antea tradiderim,[n] solennem scripti testamenti formam adhuc obseruare, & illo quoque consequenter iure eosdẽ vti animaduerterim, quod nunc à nobis contra cæterorum sententiam, pluribus verbis defensum est. Sic enim accepimus ab Hectore Hoxuirio, multis me hercle virtutibus dotibúsque, præter exactissimam literarum cognitionem, & generis vetustam nobilitatem viro clarissimo. Porrò cùm principum constitutio in testamento in scriptis loquatur, dubium est, an & in nuncupatiuo locum habeat, quod humaniùs videtur. hîc tamen cùm nulla testimonij perhibiti monumenta permaneant, non ausim dicere mortuo teste æqualẽ ipsum executionẽ habiturã. Sed tamẽ si seruus fuerit effectus, Faber ait valiturũ adhuc in hac

specie

h d.l.j.
i l.j. C. eod.
k c. ij. de fi. de instr. extrà.
l in d.c. ij.
m §. sed cùm paulatim su pr. eod.
n suprà. eod. §. sed illa.

ſpecie eius teſtimoniũ quod & ego benigniùs eſſe puto. [o] o Iaſ.d.l.j.inſi.

Pater,necnõ is qui in poteſtate eius eſt,[1] item duo fratres,qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt vtique teſtes in vno teſtamẽto fieri poſſunt:quia nihil nocet ex vna domo plures teſtes alieno negotio adhiberi. In teſtibus autem nõ debet eſſe is,qui in poteſtate teſtatoris eſt.Sed & ſi filiusfamiliâs de caſtrẽſi peculio poſt miſsionẽ faciat teſtamentũ,nec pater eius rectè adhibetur teſtis, nec is qui in poteſtate eiuſdẽm patris eſt,reprobatũ enim eſt in ea re domeſticũ teſtimonium.

1 *Domeſticum teſtem repelli.*
2 *In quo caſu loquatur §.noſtri diſpoſitio.*
3 *Qua ratione prohibeatur filius eſſe teſtis in teſtamento patris.*
4 *Emancipatus filius an teſtis eſſe patri poſsit.*
5 *Varias perſonas patrum honorari titulo: quæ teſtes tamen eſſe poſſunt.*
6 *Affectionem erga teſtatorem hic non conſiderari.*
7 *De domeſticis perſonis.*
8 *Domeſticos teſtes aliâs repellendos ad teſtimonia teſtamentaria admitti,contra communem opinionem.*

1 A*Lieno negotio adhiberi*] † Ratio dubitandi erat,quod de mendacio faciliùs conſpirare poterant, [a] quæ præſumptio in alieno negotio ceſſat:at vbi aliquẽ de domo vtilitas manet,ibi regulariter,domeſticus teſtis reijcitur:qui&proverbio notatur.† At cur nõ poteſt filius in patris teſtamento teſtis eſſe? nam ſi hæres ſcribitur,res eſt clara: [b] ſi præteritur,nõ valet [c] teſtamentũ.ſed cùm exhæredatur, dubitari poteſt:& hîc enim nulla conſiderari colluſio poteſt, cùm nemo in ſuum damnum ingenioſus falláxque eſſe ſoleat: 3 vnde † apparet ſolius poteſtatis ratione prohibitũ eius teſtimonium,qua quædam vnitatis fictio [d] inducitur: ratio verò non patitur, vt idem quaſi pro ſeipſo teſtimonium 4 perhibeat, [e] † Quid ergo ſi erit emancipatus? & à contrario ſenſu id illi hîc licere conſtat:ſed & in matris, vel aui materni teſtamento teſtem ipſum eſſe poſſe autumo. argumentum tamen aliquod hîc eſt,nec emancipatum poſſe teſtem adhiberi,nec econtrariò patris in emancipati tabulis idoneum eſſe teſtimonium;cùm in caſtrenſi peculio paterfa-

a Faber hic.
b §.ſequ.
c infr. de exh. liber.
d §.ei verò.infra. de inuti. ſtipul.
e l.nullus.ff.de teſti.

paterfamiliâs censeatur, vbi tamé pater testis esse nequit. Sed respondeo, patremfamiliâs tantũ censeri, vt arbitratu suo disponat: vnitatis tamen vinculum manet: nã & pater disponere potest, cùm sit paterfamiliâs, & tamẽ vnitatis fictio impedit testimonium: vbi itaq; ea cessat, vel ob emancipationem, vel in matre, credo testimonium nõ impediri. erit ergo filius, legitimus testis in matris & aui materni testamento. Alij tamen omnes diuersum cẽsent: sed mox ostẽdam, inter testimonium testamentarium, atq; alia genera testimoniorum multùm interesse. nã reuerentiæ [f] debitũ, officiúmque pietatis quo parentes & filij inuicẽ sibi prodesse student, circa testamenta cessat. † Quædã verò sunt aliæ personæ, quas propter qualẽqualem in nos affectum, patris honoramus titulo, cum quibus tamen nobis est in alijs etiam causis mutuum testimonij dicendi ius: etenim Episcopi, parociq; nobis ecclesiastici quidã patres esse [g] dicuntur, ob quos nõ temerè quis peierare solet: & hos [h] ius pontificium maximè idoneos testes reputat. Vocamus & nutrices matres nostras: & patres, eos qui nos adhuc pueros educarunt, sed eorum beneficia facilè obliuiscimur. refértque in secundo Rhetoricorum Aristoteles, in puerum, quia nõ meminit, beneficium nõ esse collocandum. Idem in eo, qui nos de sacro fonte suscepit. [i] & in præceptore, quem maiores sancti voluere parentis esse loco, vt inquit Iuuenalis. 5

f l. iij. §. Iulia. ff. de testib.

g arg. cap. cùm nuncius. de testib.

h c. cùm esses. extra eod.

i not. doct. in l. parentes. de testi. ff. l. fin. C. de in ius vocand.

De castrensi peculio post missionem] Aliter enim filius testamentum facere nequit, cùm bona non habeat, [k] & testamentum sit ordinatio de bonis nostris post mortem, [l] vt nunc superfluum sit quærere an testis esse possit pater: & infrà latiùs exponetur, quemadmodum filiusfamiliâs testari liceat. Ante missionem in expeditionem & castris, citra solennitatem etiam possunt testari: at tunc non impeditur pater esse testis, vt Marcellus [m] respondit. Sed veterano filiofamiliâs etsi testamenti factio concessa est, necesse tamen est, solennia obseruare: militiæ itaque fauor, vnitatis vinculo potior est: cùm tamen illic legitimi testes interuenire debeant, † sequitur affectionem reuerentiámque solam, quæ alia testimonia impedit, testamentarium non impedire: affectio enim tunc debet obstare, cùm de lucro agitur, quod non est in testamentis. idem & ad alias fauorabiles testandi causas licet extendere. 6

k authen. ingressi. C. de sacrosf. eccle.

l l. j. ff. eod.

m l. qui testamentũ. §. per contrarium. ff. eod.

In ea re]

In ea re] videtur itaque in alijs causis domesticum testimonium permitti, qui sensus aperto iure reprobatur. Regulariter enim traditum est, nec in testamentis, nec in alijs causis domestici testimonij fidem recipi.[n] † Domesticæ tamen personæ in Leonis constitutione[o] nominatę ferè omnes euanuerunt: nec enim vel seruos vel libertos vel adscrptitios colonos habemus, nisi qu s sic interpretari velit colonos, qui hodie apud aliquas nationes quādam vetustæ consuetudinis imaginem retinent. Inter domesticas autem personas recensentur & coniuges,[p] siue pro marito vxor, siue pro vxore maritus testis esse velit: item cōcubinæ: item homines liberi, qui operas suas nobis mercede locant, quique aliqua ex causa ob imperiū[q] nostrum possunt à fide diuerti, maximéque ij qui à manibus ac pedibus nobis sunt, aliáque viliora officia substinent. Secus[r] in comitibus & Iurisperitis assessoribúsque qui Præsidem vel Episcopum consilij aut honoris causa sequuntur. Sed etsi viliores famuli de domo nostra recesserunt, iterum testimonij dicendi ius recuperabunt,[s] quasi sublata prohibitionis causa, si modò ea in re dolus argui non possit. † Animaduertendum tamen fortè non sine quodam errore interpretes omnes, ob domesticam familiaritatem supradictas personas à testimonijs testamentarijs excludere: cùm longè alia sit ratio in alijs testimonijs, ex quibus lucri aliquid accedere ei potest, cuius reuerentia vel obsequio, veritatem celare affectet.[t] In testamētis verò haud æquè probabilem prohibitionis causam video. neque enim hoc testimonio aliquid acquiritur defuncto, sed tantùm voluntas eius exitum cōsequitur. cui leges[v] fauere, miniméque hîc probandi facultatem angustare[x] solent: hæredis verò potissimùm causa agitur. Nec verum est, eas personas quæ in iudicijs prohibentur, & à testamento semper arceri, cū in infamibus damnatisque id procedat,[y] non in alijs personis per se aliâs idoneis, & ob solā affectionē suspectis, quæ in testamenti causam neutiquā cadit. Quin vsu admonemur in testamentis condendis amicos ferè adhiberi solere, easque personas quæ nobis sunt charissimæ[z] Inscitè itaque confuderant testimonia, quæ in testamentis prohibentur, cū alijs quæ ipsa ratio manifestè distinguit. Quāobrem existimo, & maritū in vxoris testamento testem esse posse: & fratrem in fratris, & patronū in liberti, si modò nulla

7 (margin, beside "lijs causis domestici testimonij") · 8 (margin, beside "tionis causa")

n l. ij. C. de testib.
o l. fin. C. de his qui ad eccles. confug.
p vide hic late per Aret. & Bauer.
q l. idonei. ff. de test.
r Inno. in c. ex literis. extra de testib Are. hic.
s l. notionē. §. fina. ff. de ver. sign.
t l. qui testamētum. §. quæ cūque. ff. eod.
v l. vel negare. ff. qui. testa. apperian.
x l. quoniā. C. de hæret.
y l. qui testamēto. §. cū qui. ff eodem.
z l. Pāphilo. §. propositū. de leg. iij.

dò nulla alia ratio impediat. denique domesticũ testimonium tantùm reprobari hîc ratione patriæ potestatis:& sic ego interpretor verbũ in textu nostro: IN EA RE DOMESTICVM TESTIMONIVM REPROBATVM ESSE. Domum enim pro familia sæpe accipimus,vt & in hoc eodem textu de eadem domo vocantur testes pater & filius,potestatis,nõ cohabitationis respectu: sic & suos [a] hæredes,infrà Iustinianus domesticos esse hæredes ait.Soluta igitur potestate,nihil obstat quin & emancipatus sit testis,vt suprà asseruimus : multóque magis alij qui in eisdem ædibus habitant:cuius etiam argumentum est in Theophili extensione:τὴν δὲ οἰκειακὴν inquit μαρτυρίαν οὐκ ἐκ τῆς συγγενείας,ἀλλ' ἐκ τῆς ἑνώσεως τῆς ὑπεξουσιότητος λαμβάνομεν id est, non ex cognatione,sed ex vnione quæ per patriam potestatem contingit, domesticũ hîc testimoniũ accipi.Suspectas autẽ habet alibi Imperator [b] coniunctas domesticásque personas , sed cũ sibi aliquid attribuere studet. At in testamẽto & erga mortuũ cessat oĩs affectio,& si qua est affectio,ea potiꝰ tẽdit ad cõseruationẽ volũtatis,quã subuersionem.Domesticas autẽ personas hîc vocamus respectu testatoris:an verò domestici hæredis repellantur,sequentis paragraphi materia est.

a §.sui autem infrà de hære di.qualit. & differ.

b l.data.C.de donat.

Sed neque hæres scriptus , neque is qui in potestate eius est,neque pater eius qui eum habet in potestate,neque fratres qui in eiusdem patris potestate sunt,testes adhiberi possunt.Quia hoc totum negotium quod agitur, testamenti ordinandi gratia,creditur hodie inter testatorem & hæredem agi.Licèt autem totum ius tale cõturbatum fuerat,& veteres quidem familiæ emptorem,& eos qui per potestatem ei coniuncti fuerant, à testamentarijs testimonijs repellebant, hæredi autem & ijs qui per potestatem ei coniuncti fuerant,concedebant testimonia in testamentis præstare (licet ij qui id permittebant, hoc iure minimè abuti eos debere suadebant) tamen nos eandem obseruationem corrigentes & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem

transfe-

transferentes ad imitationẽ priſtini familiæ emptoris meritò nec hæredi, qui imaginẽ vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet, neque alijs perſonis, quæ ei (vt dictum eſt) coniunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodãmodò teſtimonia præſtare, ideóque nec eiuſmodi veteres conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus.

1 *Compilatores in Iureconſultorum reſponſis quædã immutaſſe.*
2 *Veteris differentiæ ratio inter hæredem & familiæ emptorem.*
3 *An emancipatus filius hæredis, teſtis eſſe poßit.*
4 *An monachus teſtis eſſe poßit inſtituto monaſterio.*
5 *Teſtimonij teſtamentarij facultatẽ nimiũ ab doctoribus eſſe reſtrictam.*
6 *Agendi & rei vocabula generalia eſſe.*

1 INdicat † Iuſtinianus ante ſua tempora hæredem potuiſſe in teſtamento perhibere teſtimonium, cùm tamen ex Vlpiani [a] reſponſo veterum Iureconſ. ætate iam tum prohibitum id fuiſſe ſatis colligere liceat: nec ſuadet id Vlpianus, ſed ſimpliciter teſtem eſſe non poſſe hæredem aſſerit: Veriſsimile tamen eſt compilatorum authoritate pleraque fuiſſe immutata, ac ad nouiſsimi iuris obſeruationem accommodata. † Sed quæ potuit veteris iuris eſſe ratio, 2 vt familiæ emptor excluderetur à teſtimonio, non item hæres? & ſiquidem de hærede accipimus in teſtamento, quod calatis comitijs fiebat, & procincto nulla apparet differentiæ ratio: & quanquàm in his ſpeciebus Accurſius intelligat: tamen id ego arbitror non poſſe ſubſiſtere, cùm ea teſtamenta dudũ in deſuetudinem ijerint. Quod hæredem itaque veteres teſtem eſſe ſinebant, melius conuenit in teſtamento in ſcriptis, quod olim frequentiſsimũ erat, ac penè ſolum obtinebit: & ratio eſſe poterat, quod plerunque ipſe ſe inſtitutũ ignoraret, [c] cùm latere eum poterant, quæ in tabulis ſcribantur: ſed tamen cum ſubinde reſciſcere poſſet, ſuadebât, vt abſtineret à teſtimonio, ne ſuſpitionem de ſe præberet: quod Iuſtinianus ſpeciali conſtitutione in legis neceſsitatem vertit. Periculoſum eſt enim hæredi permittere, vt ad ſuſtinẽdum teſtamẽtũ ipſe ſit teſtis, cũ ipſius inſtitutio teſtamẽti caput & fundamẽtũ [d] ſit, & de ſuo cõmodo pcipuè agatur, qđ & ad coniun

a l. qui teſtamento. ff. eo.

c l. hac conſultiſſima. C. eodem.

d §. ante hæredis. infra de leg.

coniunctas illi per potestatem personas extenditur. † Sed an emancipatus hæredis filius, vel frater non existens in eisdem potestate, vel alia persona alibi prohibita hîc admittatur? quod mihi quidem videtur. ná si veteres id hæredi concedebant, & coniunctis per potestatem personis, ac antiquum ius in illis tantùm est correctum, cur in cæteris stare [c] prohibetur? cùm & legatarijs [f] id concedatur (vt modicam affectionem non impedire testimonium constet) & à contrario sensu id hîc colligatur. quanquàm autem aliqua affectionis suspicio sit, ea tamẽ nõ penitùs testẽ reijcit, etiam si aliquid fidei detrahat. nec hîc omni exceptione maiores testes requirimus, cũ ob id numerus amplior sit constitutus, vt eo pacto suppleretur, si quid fortè testis conditio suspitionis induceret vulgatúmque carmen est: Et quæ non prosunt singula, multa iuuant. † Hinc ego aduersus [g] aliorum sententiam monachum quoque testem esse posse arbitror in hac causa, etiam si monasterium institutum est. mouet etiam me in primis causæ pietas: sine qua adhuc idem per se defendi potest, etiam si hæreditarium id lucrum in singulorum conuertatur [h] commodum: veluti si ex voluntate testatoris annuum inde vestiarium monachis præbendum sit: adhuc enim singuli legatarijs magis similes existunt, cùm vniuersitas hæredis titulum substineat, & legatarios non prohiberi sequens textus ostendit. In † summa non tantùm in testamentis, verumetiam alijs in causis interpretum opinionibus probationum facultas nimium est angustata: cùm tamen regulariter omnibus testimonij dicendi ius sit, quibus id non est expresse [i] ademptum. Periculosúmque est ob rationis quandam similitudinem extensionem inducere, cùm ea sæpè, non æquè magna in vna specie sit, atque in alia, [k] & testamenti peculiariter fauorabilis [l] sit causa.

d §. ante hæredis. infrà de legat.

e l. præcipimus. C. de appela.

f §. sequent.

g Aret. & alij hîc.

h Bart. in l. in tantũ. §. vniuersitas. ff. de rer. diui.

i l. j. §. j. ff. de testib.

k not. in auth. quas actiões. C. de sacrosa. eccles.

l l. in testamentis. ff. de reg. iur.

Agi] † Hoc generalissimum [m] esse verbũ, notat Accursius, cuius etiá diuersas significationes vno tetrastico Martialis expresit:

Semper agis causas, & res agis Attale, semper:
Est, non est quod agas: Attale, semper agis.
Si res & causæ desint, agis Attale, mulas.
Attale, ne quod agas desit, agas animam.

Eodẽ modo & rei [n] significatio latissimè patet: vt & apud Græcos, τὰ πράγματα. itaque agendi verbum hîc rectiùs conuenit

m gloss. super vers. agi.

n l. j. ff. si cert. peta.

conuenit,quàm quoduis aliud. Verba enim cōtraxerūt [o] & gesserunt,ad testandi ius nō pertinent, nisi respiciamus ad testamentum,quod per æs & libram fiebat,in quo quę dam contractus species erat.

o l.verb.cōtraxerunt. de verb.signi.

Legatarijs autem & fideicommissarijs, quia non iuris successores sunt, & alijs personis eis, coniunctis testimonium non denegamus: imò in quadam nostra constitutione, & hoc specialiter eis cōcessimus. & multò magis, ijs qui in eorum potestate sunt: vel qui eos habēt in potestate huiusmodi licentiam damus.

1 *Differentiæ veteres inter legata & fideicommissa.*
2 *Iust.iuuenum causa legata à fideicommissis distinxisse.*
3 *L.j.de legat.j.enodata.*
4 *Hæredes iuris,legatarios corporum principaliter successores esse.*
5 *Ob interpretum pertinaciam & calumniam necesse esse nonnunquam eandem rem sæpiùs inculcari.*
6 *Declaratio gloss.fin.*
7 *Legatarium posse testem esse in testamento,etsi inde lucrū consequatur.*
8 *Variæ rationes specialitatis,& tandem quas ipsi Iureconsul.tradiderint.*
9 *An in nuncupatiuo testamento legatarij testes esse possint.*
10 *An legata rectè exigi possint.*
11 *De Pauli Castrensis singulari opinione.*

1 L*Egatarijs & fideicommissarijs*] † Etsi olim legata à fideicommissis distinguebantur, [a] in hoc tamen casu credo nullam fuisse differentiam, quæ ex eo ferè est nata, quod in illis vt maior diligentia & verborum solennitas, [b] sic si ritè erant concepta amplius vberiúsque prosequendi ius erat: hæc verò citra aliquam verborum obseruationem in nuda testatorum voluntate [c] consistebant,atque ob id minorem habebant efficaciam: multásque species recensuit in Institutionibus suis T. Caius, [d] quas accuratè etiam Accursius [e] annotauit,in quibus veteri iure legata à fideicom
2 missis differebant. † Hinc & tituli in hoc libro diuersi, & quædam in eo [f] differentiæ sic relatæ quasi & hodie obtineant: verum Iustiniani constitutione exæquata inter [g] se esse clarum est: & quamquam titulis sint distincta,& diffe- rentiæ quæ-

a §. sed non vsque. infrà de legat.
b patet per omnia antiquæ differentiæ exempla.
c l.pe.de leg.j.
d lib.post tit.7.
e l.j.ff.de leg.j.
f §. præterea. infrà de fide. hære.§.j. infra de sing. reb.per fid.
g d.§.sed non.

rentiæ quædam inter ea hoc ipſo libro relatæ, non tamen ideo vetus ius adhuc obtinere concedemus, eum ſtudio id à ſe factum ob iuuenum inſtructionem Iuſtinianus profiteatur: vt natura, inquit,[h] vtriuſq; iuris cognita, facilè poſſint permixtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere. Quamobrem Bœoticas (vt eſt in prouerbio) aures habeant, oportet: qui hoc non animaduertentes,[i] priſtinam nobis renouant differentiam. † Objiciat tamen hîc 3 aliquis, ſi vetus omnis diſtinctio, Iuſtiniani conſtitutione fuit abrogata, quomodò interpretabimur primum caput de legatis, in Pādectis: vbi eiuſdem ſentētię Vlpianus multò antiquior citatur author, qui & ipſe proponit per omnia legata fideicommiſsis exequata eſſe? & omiſsis alijs ſolutionibus quæ ipſis inuentoribus earum non ſatis placuerunt, hoc perſuaſiſsimum ſemper habui, primū illud caput falsò Vlpiano adſcribi: quinimò nec vllam habet inſcriptionem Haloandri[k] æditio, vt ab compilatoribus adiectum eſſe veriſimile ſit, quod & ex Inſtitutionum loco, quē paulò antè citauimus, probari poteſt: cùm adoleſcētum cauſa fideicommiſſa legatáque ſeparatis tractatibus Imp. diſtinxerit, quæ alibi vnà permixta eſſe ait, quoniam ſcilicet re non differunt. atque ideo cùm ibi coniunctis fuiſſet titulus de legatis & fideicommiſsis, aptè quaſi cauſa ſubiuncta eſt anonymo capite, per omnia legata fideicommiſsis exæquata eſſe. Audiui etiam qui hoc caput deeſſe in nonnullis libris antiquis dicerent: ſed quomodocunque ea res ſe habeat, ex ijs quæ modò diximus omnis tollitur difficultas. Poterat hoc in ſuum locum ſeruari dicendum, ſi eo nobis propoſitum fuiſſet hanc commentationem extendere: loci autem huius opportunitate motus, & quia multum diúque ea de re hoc tempore in ſcholis à primarijs noſtris profeſſoribus in primi capitis de legatis interpretatione, οὐδὲν πρὸς τὸν Διόνυσον diſceptatum fuit, volui paucis meam ſententiam indicare.

h d.§. ſed non.
i doct. in l.j. ff. de leg. j.
k Nureb. ædit.

Quia non iuris ſucceſſores ſunt] † Id eſt negotium non cen 4 ſetur cum ipſis, ſed cum hæredibus agi: atque ideo non dicuntur in re propria, ſed in hæredis cauſa ferre teſtimonium. ſed nónne & legatarij ius in re legata acquirunt?[m] cur ergo non & ipſi iuris ſucceſſores dicuntur? fatentur certè nonnulli iuris particularis, & ipſos eſſe ſucceſſores, nonnunquàm & hæredum loco[n] habendos: verum cùm

m arg. l. in conuentionibus. ff. de ver. ſig.
n l. in tempus. §. j. ff. de vſu capio.

id ſe m-

id ſemper quod principaliter apparet, non quod in conſequentiam venit intueamur, [o] hæreditas verò [p] ius ſit, legatum corpus, etſi ſub hæreditate corpora contineantur, & rei legatæ dominium, & ius cohæreat, [q] non tamen ideo vel hęreditatē corporis, vel legatū iuris eſſe dicemus: [r] haud rectè ergo legatarius iuris ſucceſſor dici poterit. Aliquando tamen cauſæ qualitas permittit, vt diſpoſitio de hærede extendatur etiam ad legatarios: [s] ſed ea res alterius eſt ſcenæ.

5 *Specialiter eis conceſſum eſt*] † Ob interpretum calumnias, neceſſe eſt aliquando principem ea quæ prioribus legibus fuerunt expreſſa, iterùm ſpeciali conſtitutione confirmare, quo ſæpiùs inculcata tandem obſeruentur: quod & in hac quæſtione vſu venit, quæ hodie ita à pleriſque torquetur, vt effectum ſuum ægrè conſequi valeat. hoc verò ridiculum quod [t] Accurſius ferè credidit, quoties citata conſtitutio non apparet, Græcam fuiſſe: certè deſiderantur nonnullæ Grecæ, Latinorum librariorum imperitia, barbaro & rudi ſeculo omiſſæ. Sed cùm Codex bis æditus [v] ſit, & nouiſsimè poſt Inſtitutionum compoſitionem, [x] conſtat in ipſo aliquas citari, quæ repetita lectione ſubtractę fuêre: de quarum numero ego hanc fuiſſe arbitror: ſufficiebat enim ſpecialis conſtitutionis mentionem hîc fieri, ad ampliorē confirmationem. Faber quandam [y] allegat cōſtitutionem, ſed nec ea huic conuenit loco, cùm ſit Zenonis, de Iureconſultorum [z] quoque reſponſo intelligi nequit: quod generali tantùm approbatione, Iuſtiniani dici poteſt, cùm ſpecialiter id hîc in quadam ſua conſtitutione conceſsiſſe ſe dicat.

6 *Damus*] † Coniunctas legatario perſonas teſtes eſſe poſſe, non eſt mirum, cùm ipſis legatarijs hoc concedatur. Quemadmodum verò tunc non legatarij ſibi, ita nec coniuncti legatarijs, ſed vtrique hæredi teſtimonium perhibere videntur. totum enim negotium cum hærede agitur, non legatarijs, qui non ſunt iuris ſucceſſores. Non obſtat ergo quod obijci poterat, [a] nullum in re ſua idoneum eſſe teſtem, cùm hîc aliena ſit res: nec ex hoc colligitur, coniunctum coniuncto [b] ferre teſtimonium, cùm coniunctus non coniuncto legatario, ſed hæredi teſtificetur. Negari tamen non poteſt, legatarium in conſequentiam pro ſe ipſo, ſimilitérque coniunctos

E 2 in lega-

o l.j.ff. de auto.tut.
p ſuprà de reb. corpor.
q gloſ.in §.nāque.ſup verbo vendicat. infra de act.
r l. iij. §.j. de bo.poſſ.ff.
s d.l.in conuentionibus. & ibi not. & in l. quidam.§ j.ff. de eden.
t glo.ſuper verbo conſtitutionem.
v C.de em[...] Cod.Iuſti.
x arg.l.memimimus.C. de legi.hær.
y l. dictantib⁹. C.eod.
z l. qui teſtamenta.ff.eo.
a l.nullus.ff.de teſt.
b glo.hîc.

in legatariorum vtilitatem testimonium perhibere: quod cùm generaliter prohibitum [c] sit, speciali fauore testamenti admissum esse fateri necesse est: vnde sumitur argumentum, socium pro socio testificari: cùm coniunctus pro coniuncto testificetur. verùm cùm id hîc sit speciale, ne sic quidem satis probari ex hoc loco poterit, quod alij inferebát. Alibi verò [d] prima facie colligitur, in omni pecuniaria causa id prohibitú esse: quod tamen rectè perpensis verbis constitutionis, falsum est. Concludendum ergo, socium posse esse testem in causa socij, dummodò in illa causa nó sint socij: at in testamento etiam si sint socij omnium bonorum, vnus pro alio rectè testimoniú dicet, cú & sibi ipsi in consequentiam legatarius testis esse posit. Et hæc est ferè [e] sententia Accurs. cuius glossam per obscuram explicare volui. núc inspiciamus rem ipsam penitiùs, pleniúsq; quæ ad eam pertinent pertractemus. † Certum est autẽ ex multis constitutionibus, legatarium testem esse posse in testamento: sed obstat maximè, quod in re propria omnibus prohibitum sit testimonium: & quanquã principaliter videatur testificari pro hærede, tamen in consequentiam testamenti, ad illum emolumentum spectat. Nam si hæres nó obtinet, legata corruunt, [f] sin vincit, confirmãtur. quanquã autem multa per consequens [g] conceduntur, quæ directè fieri nequeunt, in proprium tamen cõmodum, testimonium etiã per consequentiam prohibitum est. [h] Quare necesse est eò decurrere, vt speciale esse dicamus. † Rationes autem specialitatis variæ [i] traduntur, alijs propter testiú numerum, alijs propter rogationem approbationémq; alijs ob causæ fauorem hoc inductum dicentibus. Ego video duas rationes in ipsis legibus extare: vnam hîc, quia legatarij nó iuris successores sunt, quæ ratio ab hæredibus eos separat: nec tamen nodú explicat. aliam in Martiani [k] responso: quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis. Quæ ratio (si accuratiùs perpenderimus) tollit huius quæstionis difficultatem, quam & alibi sensit Salicetus: [l] nam si eo legatum relictum est testibus, quo testamenti faciendi negotium per eos faciliùs explicetur, & ob testimonij meritum aliquid illis datur, non debet euertere testamentum, hoc quod ad eius confirmationem factum [m] est. Hæ verò tam multæ rationes satis sunt, vt singulare ius in testamento statuatur. Quæ etsi per se leues sunt, iunctæ tamen ma-

c personas. extra de testib.
d l. quoniã. in fin. C. de testib.
e [illegible] *actenùs gl. decl.*
f [illegible] *am quam. C. de fideicõ.*
g l. j. ff. de aut. tut. & ibi no.
h d. c. personas. extra de testi.
i in l. dictantibus. C. eod. & l. qui testamento. ff. eod. per doct.
k l. si quis ita. ff. de reb. dub.
l in d. l. dictãtibus.
m arg. no. in l. legata inutiliter. ff. de legatis. j.

men ma-

men magis mouent:[n] & quę non prosunt singula, multa iuuant: vt est apud Ouidium. Cũ duæ per nos relatę ex ipsis legibus de promptæ non parum vrgeant. Et quidem in testamento in scriptis, vbi ferè ignoratur à testibus, si quid legatum est, vel in nuncupatiuo, cùm de eo scripturam (vti mos est) fecit notarius, recepti[o] iuris est, ob legatum testi

9 factum non infirmari testamentum. † Sed in mera simplicíque nuncupatione, nulla scriptura vel publica fide adiuta, nonnulli dubitant: cùm post mortem testatoris de tota defuncti voluntate ij deponant, citra aliud probationis adminiculum: at hîc principaliter etiam de legato sibi relicto ipsi protestẽtur: quod perinde ferè est, ac si quis sibi aliquid in testamẽto adscribat, quod senatusconsulto prohibitum est.[p] & in hac opinione non leues sunt authores, vt Ioannes Andr. Abbas, Felinus, ac nonnulli[q] alij: quam tamen communiter alij[r] improbarunt. & Faber hic expressè vult in nuncupatiuo, huius paragraphi dispositionẽ etiam procedere: quod & Zenonis constitutione, & suprà dictis omnibus rationibus (quę & in hanc speciem cõcurrunt) probatur: vt meritò non obesse debeat, quod de substantia testamenti deponant legatarij, vnáque de legato suo: de cuius effectu statim. Nec similis est hic legatarius, illi qui sibi adscribit: cùm cęterorum testium fides suspicionem tollat, quæ contra scribentem concipitur: nec testamentum concidit, ob id quod quis sibi aliquid adscripsit. Dicamus ergo legatarium testem esse posse non modo in testamento in scriptis, sed etiam nuncupatiuo. Quinimò ego & in codicillis & in alijs minus solennibus testamentis idem defendi posse arbitror. Illa enim ratio de numero testiũ, quam Faber[s] cõsiderat, me non mouet, quãdo aliæ magis verè magísq; ex Iurecõ. sentẽtia esse videãtur, quę & has species su-

10 stinent. † Nunc verò de legatorũ vtilitate videamus. Quoties autem testamentum non valet, nullum est de ipsis dubium:[t] sed cùm nos legatariorum testimonio confirmari, non euerti quaslibet vltimas voluntates tradiderimus, operepretium est de legatorum effectu dispicere: quę siquidem in testamento in scriptis relicta sunt, vel cùm nuncupatio ab notario authoritatem accepit, communi omnium consensu exigi possunt.[v] At cùm merè nuncupatiua voluntas fuit, proprium testimonium aduersus hæredem adiumento illi esse nequit: quod si ergo nõ plures fuerint adhi-

n not. in §. sed hodie. suprà de adop. & Iason in d. l. dictantibus. in fine.
o Fab. & Aretin. hic post Imol.
p l. filius. ff. de falsis.
q Curt. consil. 178.
r Fran. Areti. in d. l. qui testamento.
s Bart. in l. omnibus. C. de testib. Ias. in d. l. dictãtibus.
t d. l. eam quã. C. de fideicom.
v Aret. hic.

biti testes, legatum probationis defectu peribit: quæ communis est sententia. † Ego tamen æquiorem esse existimo Pauli Castrensis [x] singularem quandam opinionem, qui existimat cum legata fideicommissáque codicillis relicta per quinque testes queant probari, [y] idem & hic fore: vt etsi legatarij in re sua testimonium reijciatur sufficiat tamen ad hanc rem cæterorum numerus. nec obstat quod dicit Franciscus Aretinus, [z] nō posse eandem voluntatem in vim codicillorum & testamenti [a] valere: cùm nec id quidem nos velimus, sed probata septē testibus hæredis institutione, quæ testamenti fundamentum est, fideicommissa legatáque per quinque confirmabuntur: non tamen ideò codicilli erunt, cùm illum numerum testium ad fideicommissi probationem sufficere sit traditum, sine aliqua distinctiōe in testamento an in codicillis fiat, cùm hoc & voluntatis vltimæ fauor, & ipsa æquitas suadeat in quā sententiam & Salicetus [b] inclinat. In codicillis verò cùm quinque tantùm sunt testes, nec ipse sibi testis esse legatarius potest: itémque & in alijs testamentis solenni testium numero carentibus, non video qualiter legata valere possint. legatorum tamen peremptio dicitur, ad reliquæ voluntatis cōfirmationem proficere: nam si legatarij emolumentum consequi nequeunt, cur prohibeantur in reliquis supremum elogium suis testimonijs adiuuare? 11

x in d.l. qui testamento.
y l. fin. C. de codicill.
z in d. l. qui testamento.
a d. l. fin. C. de codic.
b d. l. dictantibus.

Nihil autē interest testamētum in tabulis, an in chartis membranis've, vel in alia materia fiat.

1 *De varijs materijs in quibus scribitur.*
2 *Tabulæ, codicilli, pugillares pluraliter.*
3 *De deletitia.*
4 *Charthæ quomodò differant à papyro.*
5 *Quid sit protocollum.*

Vel in alia materia] Ergo & si quis in bibula & emporetica scribat: valebit voluntas. † Materias autem ad literarum memoriæ vsum, humana industria multiplices excogitauit. Antiquissimus autem mos scribendi, fuit in tabulis ceratis, quæ & codicilli & pugillares vocētur. † tria quippè hæc vocabula plurali ferè numero proferri [a] solent. Fit etiam nonnunquam mentio eborearum [b] tabularum, in quibus leges duodecim tabularū fuêre descriptæ: tametsi alij 2

a l. non est. ff. de verb. sig.
b l. ij. § posteà. ff. de ori. iur.

fi:[c] alij dicunt æneis eas tabulis fuisse incisas. qui mos promulgādi leges apparet etiam ex Theod. & Valent. [d] AA. constitutione. Nos etiam pupillaribus lapideis vti solemus ephemeridum loco, in quibus quotidianas rationes adnotamus. Testamentū itaque poterit in quacunque huiusmodi materia fieri, dummodò signa recipiat: nec obstat, quod ceræ deleri posſint. vt & literæ in lapidem exaratæ, † cùm
3 tradat Vlpianus, [e] in deletitia etiam charta posse aliquem testari, quam Græci παλίμψηστον vocāt. vnde in Trebatiū [f] nostrum Cicero eleganter his verbis iocatur. Nam quod in palimpsesto, laudo equidem parsimoniam: sed miror, quid in illa chartula fuerit, quod delere malueris, quàm hęc scribere, nisi fortè tuas formulas. non enim puto te meas epistolas delere, vt reponas tuas. Habebant autē veteres non tantùm chartam, sed & membranam deletitiam. vt Martialis distichum ostendit.

Esse puta ceras, quamuis membrana vocetur.
Delebis quoties scripta nouare voles.

Accursius [g] delitiam, rasam interpretatur: siquidem abrasis deletisq; prioribus literis aliæ reponuntur. nec ex eo vitiatur testamentum, cùm totam testamēti chartam delere sit necesse, ad renouandam scripturam: quod si vna in parte erasum aliquid esset, falsitatis suspicionem exorituram non eo inficias, [h] quæ ex literarum comparatione cognosci poterit. In ceratis autem tabulis fieri solita testamenta olim, Suetonius cōfirmat, de Iulij Cæsaris testamēto loquēs. Reliquos, inquit, in vna cera licebat & in opistographo testari, authore Vlpiano. [i] hoc Alciatus [k] aduersaria interpretatur: quæ qualia sint, Budæus [l] etiam exponit. † Iureconsulti
4 autem chartas etiam à papyro [m] distingunt. Papyrus enim est materia vnde chartæ præparantur. Hodie non ex papyro, sed ex panniculis lineis canabinis've maceratis contusisque confici solent. vbi verò materia hæc expolita est, chartæ nomen accipit: tametsi vulgò papyrum etiam vocemus. Accursius [n] ex bombyce fieri chartas autumat. solent tamen nostri non ex bombycina hodie, sed ex vilissima materia chartas cōficere. Membranæ verò sunt tenuiores animalium pelles. Corium, crassiorē videtur materiam significare. Iurecōsulti certè membranas à corio distingūt. in scribendi vsu. Et hæc ad vocabulorum significationē satis sunt: quorū non vana est in iure nostro scientia, ad mul-

c T. Liu. lib. 3.
d l. j. de frum. verb. Cō. li. 11
e l. chartæ. ff. de bo. pos. secūdum tab.
f lib. 7. epist.
g in d. l. chartæ
h l. fi. C. de edicto diui Had. tollen.
i d. l. chartæ.
k lib. 1j. ca. 29. disp.
l in l. ex leg. talis. §. socer. ff. de iure dotiū.
m l. librorū. §. chartis. de legatis tertio.
n in §. literæ. supra de rediui.

tarum legum intellectum. Quapropter rogo,vt seueri isti bonarum literarum contẽptores,in bonã partem hæc acci piant: & quæ ipsi ignorant, ab alijs discere ne grauentur. Non solúmodò autem testamenta, sed & quæuis alia instrumenta,in supradictis materijs scribi possunt. Hodiè tamen vel in membrana quã adhuc Pergamenã, ab loco in quo primum fuit inuenta,vulgus vocat:vel in charta, quæ papyrus dicitur,sed papyrum, omnia instrumenta scribuntur:quáquam iniungi etiam notarijs [o] tabularijsq; solet,vt instrumenta in membranis cõficiant:sed tamen ex eo non lædentur partium iura: etiã si ad memoriæ custodiam hoc proficiat,cùm materia sit durabilior. Extat & Impe. Iustiniani nouella cõstitutio,tabellionibus præscribens quibus vti chartis debeant,sed ea Cõstantinopoli tantùm obtinebat,& eius nulla est hodie obseruatio, † protocollíq; vocabulum (quod olim videtur significasse quandã [p] in chartę capite notam signúmque,quo videlicet artifice,quóve tempore ea cõfecta fuerit,cùm Comitis sacrarum largitionum nomine) nũc traductum est ad indicem memorialémque tabellionis scripturam,qua in codice aliquo gesti actus substantia breuiter adnotari cõsueuit. Legimus autẽ & apud [q] Ciceronem, Macrocollam, ab eadem (vti credo) origine. nam κόλλα Gręcis glutinum est,quod Plinius boum corijs excoqui dicit, cuius in chartis conficiendis præcipuus est vsus:vnde & duplici l & o breui scribitur, πρωτόκολλον.

o in ipso sacramento secundum Specul.

p §.fin. in authẽ.de tabel.

q in Epist. ad Atticum.

Sed & vnum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest,secundum obtinentem tamen obseruationem omnibus factis. Quod interdum etiam necessarium est:veluti si quis nauigaturus & secum ferre & domi relinquere iudiciorum suorum contestationem velit, vel propter innumerabiles alias causas quæ humanis necessitatibus imminent.

1 *Codicillos plures, vnum tamen testamentum tantummodò facere paganum posse.*
2 *Testamentum propriè voluntatem, aliquando & scripturam significare.*
3 *An testamenta plura in scriptis, in eadem charta fieri possint.*
4 *Ob quam causam vtile sit plura testamenti exempla facere.*

Pluribus te-

1 PLuribus codicibus] † Codicem pro testamentaria scriptura posuit etiam Iuuenalis. Nam codice sæuo, Hæredes vetat esse suos. Quanquàm autem pluribus tabulis scriptum est testamentum, ipsum tamen semper est idem & vnum. Nam si diuersa est volútas, posteriore prima [a] rumpitur. Eodem modo de ijsdem legatis fideicomissísque plures codicilli fieri possunt. hoc ampliùs [b] autem est in ipsis, quod etiam plures esse possunt, diuersam habentes voluntatem, cùm secus sit in testamentis: ob id quod hæredis institutio, quæ fundamentú testaméti, indiuidua & vnica in paganorum testamétis esse debeat: tametsi in militaribus [c] tabulis aliud sit. legata auté sunt circa singulas res, & alijs atque alijs codicillis alia relinqui possunt. Quod si verò in diuersis codicibus alios atque alios hæredes testator scripserit, modò tamen simul fuerint signati, [d] satis videtur ad hunc vnum esse testamentum.
2 † Testamentum tamen aliquando non pro voluntate, sed pro ipsa scriptura accipitur, vulgari metonymiæ figura, qua id quod continetur, pro eo quòd continet, vsurpamus. Sic aliquãdo duo testamenta dicimus, cùm binæ sint tabulæ eiusdem voluntatis: ad quod vulgari est attendendum, vt exemplis Bartolus [e] ostendit. Sed an vice versa in ijsdem tabulis duo testamenta facere posint, queritur: & in nuncupatiuo hæc quæstio cessat, cum ibi non sit de substantia scriptura: & alioqui plures contractus non prohibetur notarius in eadem [f] charta scribere. opus tamen est testes ad singulorum volútatem audiendam rogatos fuisse, etiam in nuncupatiuo. & ipse vidi testamenta coniugum hoc modo facta, quæ indubitabilem vim habent. Verum testamento in scriptis dubium est non leue. Mouet quod solennitas illîc vno contextu [g] fieri debeat.
3 † Videtur autem coniunctio hæc testamentorum diuersorum, subtilissimam [h] testamenti causam corrumpere. Et absurdum est, tabulas altero testatorum adhuc superstite publicari. speciale quoque videtur in testamento patris, cui pupillaris adiecta substitutio est: in qua septem signa sufficere Vlpianus [i] ait, indicans, in alijs altera tanta requiri. Neque videtur ita posse solennia signa referri ad plura testamenta, quemadmodum dies [k] (cuius argumento vulgò vtuntur) ad præcedentem scripturam, cùm solennitatis formæque ergo, hæc sint introducta, quæ non temerè immutari debent: quod

a §. posteriore. ij. inf. qui. modis test. infi.
b §. fin. infr. de codicil.
c l. quærebatur. ff. de testam.
d l. j. §. si quis in duobus. de bono. pos. secund. tab.
e in l. j. in fi. ff. eod.
f not. in l. scire debemus. ff. de verb. obli.
g supr. in §. sed si paulatim.
h l. cùm antiquitas. C. eo.
i l. patris & filij. ff. de vulga. & pup.
k l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de eden.
l tit. de testa. in Nouellis Val. iunctis Codi. Theod.

 & Faber

& Faber sensisse videtur. Non ignoro quãdam circunferri Valentiniani [l] Nouellam, quæ hûc permittere videtur: sed ea, authoritate omni caret, nec in iudicio recitari [m] potest: & videtur hoc illìc & inter cõiuges tantùm, & ob alia adminicula quæ voluntatem illìc adiuuabant, Valentinianus concesisse. Interpretes tamẽ cæteri diuersum voluerunt, [n] dummodò testes omnium testamentorum nomina in subscriptionibus expresserint. Si enim hoc est in vnius testamento [o] necesse, multò magis in plurium.

Quod interdum etiam necessarium est] † Non aliter necessa 4
rium est, quàm si quis velit voluntatem suam exitum habere: etenim si tantùm vnicæ sunt tabulæ, facilè occultari vel supprimi [p] ab hæredibus ab intestato venientibus possunt. possunt & incendio & alijs casibus intercidere, & chartis etiam mures insidiantur. [q] expedit itaque plura facere exẽplaria vnius testamenti, quo vno amisso, ex alio voluntas conseruetur. oportet autem omnia subscripta subsignatáque [r] esse solenniter, alioqui si nuda erunt exempla, nihil probabunt: vt Accur. hîc notat: & textus clarè decidit, debere fieri plures testamenti codices, secundum obtinentem obseruationem. Est enim regula iuris: Ex exemplo [s] neminem conueniri posse. de quo alibi ab interpretibus [t] latè disputatum est.

l tit. de testa. in Nouellis Val. iunctis. Cod. Theod.
m l. vni. §. hûc. igitur. C. de Iust. Co. cõfir.
n Deci. in l. licet. & alij in d. l. patris & filij.
o l. pen. ff. eod.
p arg. l. antep. §. fi. ff. queãd mo. test. aper.
q l. j. §. fi. ff. de bono. pos. sec. tabul.
r l. vnũ. ff. eod.
s l. ij. ff. de fid. instru.
t in authen. si quis. in aliquo. C. de edend.

Sed hæc quidem de testamentis quæ scriptis conficiuntur, sufficiunt. Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare iure ciuili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua volũtate coram eis nuncupata sciat hoc perfectissimũ testamentum iure ciuili, firmúmque constitutum.

1 *Testamentum nuncupatiuum penitùs esse ciuile.*
2 *Quid sit nuncupare.*
3 *Olim nuncupatiua testamẽta rarißima, hodie vsitatißima esse.*
4 *Quomodò hodie nuncupatiuo vtamur.*
5 *Quomodò nuncupatiuum ab scripto discernatur.*
6 *Præter scriptum & nuncupatiuum duo alij modi testandi communes omnibus.*
7 *Verbum Adhiberi, generale esse ad rogatũ & fortuitũ testem.*
8 *A quo testes rogandi sint.*
9 *De notariorum more.*

Si quis

1 SI *quis autem sine scriptis*] Testamentum sine scriptis altero esse antiquiùs non est [a] dubium: ab initio tantũ quinque in eo testes aderãt, postea adiecti sunt duo: hoc autem omninò est ciuile, nihilque ei iuris prætorij admixtum est, quod sine scriptis & tabulis fieri [b] nequit, cùm præcipua eius solennitas sit subsignatio. [c] Quæ verò de testium conditione traduntur, ea vtrique generi communia sunt: ac in summa, quicquid est in nuncupatiuo necessarium, idem etiam cum alijs solennibus obseruandum est in scripto: sola nuncupatio, vnde nomen descẽdit, in tabulis remissa [d] est.
2 † Est autem nuncupare, voluntatem circa hæredis institutionem, legatorum dationem, cæteràsque testamenti partes, lingua & voce [e] exprimere, nominaréque. At hîc id pro forma traditum est: vnde veriùs existimo hoc, quod & antea [f] docui, non valere ipso iure testamentum, non nuncupatis singulis à testatore, sed tantummodò ab notario in testium præsentia lectis, ac deinde ab illo simpliciter approbatis. erat hoc testamentum olim in minus frequenti vsu, propterea quod omnia voluntatis secreta expandere [g] in eo esset necesse: & substitutiones præsertim pupillares
3 palàm conficere, periculosum [h] censeretur. † Vnde tabularum & scripti hæredis passim obuia mentio est, nuncupationis rarissima: vt vulgò antiquitùs existimatum videatur, nuncupatiuum quasi minus solenne, non ad paganos sed ad milites solos pertinere. [i] Hodie contrà, hoc propè solùm est in vsu vulgi, non tamen penitùs secundum veterem consuetudinem: etenim mos erat, coram septem testibus nuncupare volũtatem (quod fiebat ferè cùm quis morbo præpeditus non poterat tabularum solennia peragere) deinde ijdem ab hærede apud iudicem sistebantur, vbi de-
4 functi iudicium exponebant. † Nunc expeditiori vtimur via, [k] adhibito scilicet notario, qui nuncupatam coram testibus voluntatem excipiat, atque rem gestam scripturæ suæ authoritate comprobet. tum enim non est opus testes iterum sistere: nec morte ipsorum corruit voluntas, notarij instrumento plenè semel probata. [l] Nec ideò mox desinit hoc esse testamentũ nuncupatiuũ. Siquidẽ non ad substantiã, sed probationẽ actus, scriptura pertinet. [m] Hæc tamen cautio veteri iure incognita in testamentis fuit hodiè adeò ipso vsu recepta, vt qui eam cõuellere voluerit, irritã viderí faciat mortuorũ voluntatẽ, vt Imperatorũ verbis. [n] vtar

a sup. in prin. huius tit.
b ar. l. cũ tabulæ. ff. de bon. pos. sec. tab.
c sup. in §. sed prædicta.
d facit d. l. hac consultiss. C. qui testam. face. pos.
e l. iubemus. §. quẽadmodũ. C. eod.
f sup. in §. sed cum paulatim.
g arg. l. hæredes palàm. ff. eod.
h §. sin autẽ. infr. de pup. subst.
i §. planè. inf. de milit. test.
k Bar. l. ij. ff. quemad. test. aper.
l arg. l. in donationibus. C. de donat.
m l. contrahitur. ff. de pignor.
n l. testamenta. C. eod.

Erat au-

Erat autem olim solennis quędam formula, qua testatores nuncupatiuum se facere velle significabant: sed ea hodie [o] ex Iustiniani constitutione nihil est opus, cùm ex eo, quod nulla scriptura interuenerit, satis appareat quę testatorum voluntas fuerit. id intelligo, quoties nullus testium subscripsit, vel subsignauit. Nam notarius in alium vsum scribit. Quod siverò aliquem ex testibus subscripsisse compertum fuerit, coniectura est, voluisse defunctum in scriptis testari, vt dici posit quasi imperfectum testamẽtum vires id non habere: [p] receptum est tamen propter superfluam solennitatem, testamentum alioqui in vim nuncupationis valiturum, non perire. Et hoc Leoni etiam placuisse scio, cuius ea de re ἐν ταῖς ἐπανορθωτικαῖς ἀνακαθάρσεσιν constitutio extat, Diocletiani [q] rescriptum corrigens. quo significatur, etiam si septem testes adfuerint, vno tamen fortè nõ subsignante, testamentum collabi. † Vltra hæc testamentorum genera, alia duo colligere licet ex Honorij [r] & Theodosij constitutione. Vnum, quod suprà dixi in vetustissimi illius testamenti, quod calatis comitijs fiebat, locum successisse. Principum enim in rempub. aduentu, populi comitia sublata fuêre, magistratuúmq; creatio, & cæterarum omniũ rerum arbitrium [s] principi delatum, qui vice populi solus fungebatur. [t] Quemadmodũ ergo olim apud populi conuentũ testari quis poterat: ita & hodie nullo alio teste adhibito, licèt per libellum principi oblatum, supremam voluntatem condere: atque hoc quoque genus testamenti firmissimum est. [v] † Alterum, non dissimile illi: vt liceat alicui apud acta [x] Iudicis vel municipum, quid de rebus suis 6
fieri velit, protestari. Ad hunc modum potest etiam accommodari forma testandi, qua hodie passim in Gallia atque Germania vtuntur: scriptam enim volũtatem exhibere decurionibus signandam solent publico ciuitatis sigillo (cuius loco est regium in Francia sigillum, apud Fabrum non vno loco memoratum). Et hæc quidem testamẽtorum genera omnibus communia sunt. Annotauit autem Accur. [y] species quasdam alias, gradatim in ipsis testium numerum exponens. Sed eas in ipsis glossis relegere vnusquisque per se potest, & de ipsis alibi sese differendi locus offeret.

Adhibiti] † Oportet autẽ testes in testamento rogatos [z] 7
adhibitos esse, non fortuitò. Ac sic generale verbũ hic restringendũ est, idque in testamẽtis est speciale. [a] cũ regulariter ad

o l. in testamẽtis. C. eod.
p Fab. supr. in §. sed cùm aliquis.
q l. si unus. C. eod.
r l. omniũ. C.
s l. j. ff. de ambitu.
t §. sed et quod principi. sup. de iur. natu. gen. & ciuil.
v l. omniũ. C. eod.
x in d. l. omniũ C. eod.
y gl. super ver. septem.
z l. fi. C. de codi. l. fi. C. de test.
a auth rogati. C. de test.

riter ad fidem rei gestæ faciendā etiam non rogatus testis sufficiat:[b] quod etiam in testamento inter liberos, & cùm pietas causæ suffragatur,ac in cæterarū gentium testamentis,quæ Romani iuris solennitatibus non obligantur, procedit.[c] Hoc mirùm quare militem cū in castris testatur, oportet testes rogare.[d] de cuius tamen veritate alio loco di-
8 sputabimus.[e] † Sed à quo tādem rogandus est testis? Bauerius ex Baldi sententia, quæ communiter probari videtur putat, à testatore.olim in eum vsum adhibebatur antestatus.Ego tamen referre non puto, à quo rogentur,dummodò certiorati sint ad testamentū se esse adhibitos:lex[f] quippè simpliciter vt rogentur,requirit:nec à quibus id fieri debeat,exprimit.generaliter itaque id intelligendum est, & citra distinctionem.[g] Rogati autem testes fortuitis opponūtur,qui obiter tantùm & per transennam voluntatem audiuerunt.Ac in testamento in scriptis cessat quæstio, cùm subscriptio subsignatióque testium satis demonstret ex testatoris voluntate eos testimonium perhibere:cùm nō præsumamus aliquem alienis se negotijs inuocatum ingerere: extátque Catonis præceptum: Ad consilium ne accesseris, ante quàm voceris. quod & hûc pertinet Notarij verò instrumētis suis adijcere ferè solent, Testibus præsentibus adhibitis & rogatis:credendúque[h] ita gestam rem, vt narratur.quod & tunc intelligendum,cum ea formula non plenè expressa est,sed intelligi potest:veluti si scriptum sit. Te-
9 stibus,& c. † Quod si verò simpliciter dicatur aliquis adfuisse,non præsumetur extrinsecus rogatio, vt nec illius in nuncupatiuo sufficiens testimonium interpretibus visum est,qui præsentem se fuisse dixit,nec quicquā de vocatione meminit,quā ad testamēti robur interuenire necesse fuit.

b l.ad fidē.ff.de testib.

c not.in l.fi.C. de codicil.

d §.plane.infrà de mili.testa.

e in §.planè.

f d. aut.rogati.

g arg.l de pretio.ff.de publ.

h de his vide. hîc per Aret. & Bauer.

Finis tituli De testamentis ordinandis.

De Militari testamento.

1 *Cur Militum Testamenta ab alijs separentur.*
2 *Tēpora,homines,ac cōsequenter testamēta dupliciter distingui.*
3 *De veteri Doctorum Equitúmque controuersia.*
4 *De Ludouici Bolognini opusculo.*
5 *De rei militaris libris à Iurisc.conscriptis.*
6 *De Terentino paterno.*

D. Augu-

a ff. & C.

b §. ante hæredis. infrà de legat.

c l. j. ff. eodem.

d l. si duobus. ff eo. vide tamen Mod. in rub. C. quando non pet. part.

e §. ius autem gentium. suprà de iure natu. gen. & ciui.

f suprà in procemio Instit.

DE †militum testamentis separatus est etiam in cæteris[a] 1
iuris nostri partibus, tractatus ab communi testamentorum ordinatione: quoniam in ipsis propria ferè & singularia iura seruantur: proinde & Testamenti diffinitio, de qua superiore titulo prolixè disseruimus, hûc minimè pertinet: neq; enim in vltima militũ volũtate iusta, & solenni sentẽtia opus est, sed simplex & nuda mentis testatio sufficit: adeò vt nec hæredis quidem institutio necessaria sit, quæ tamen solennium testamẽtorum basis [b] est. valet enim in minima re declarata quomodocunque [c] militis voluntas, cessante quoque accrescendi [d] iure. nihilque est necesse, eum de vniuerso patrimonio disponere. † Induxit porrò hoc priuilegium, Reipublicæ necessitas, [e] quę dum illatas repellit iniurias, militum ministerio indiget: quos pro communi salute vigilantes, æquissimum fuit, legum sollicita obseruatione solui. Ex duplici autem conditione temporum, [f] hoc pacis & belli, hominum ac deinde testamentorum oritur differentia. Nam qui domi reipublicæ quieti vocant pagani siue togati vocantur. Milites verò per quos aduersus hostium 2

ſtium iniurias & inſultus, publicus ſtatus conſeruatur, varijſque ij in libris noſtris epithetis deſignantur, cincti ſcilicet, ſagati caligatique dicti. Inde rurſus duplex teſtamenti genus conſecutum eſt: vnum quod domi fit, alterum quod militiæ: illud iuſtum, ac omni iuris ſolennitate abſolutum eſſe debet: hoc, in nuda (vti diximus) voluntate conſiſtit.
3 Solet † porro & illa etiã hîc inculcari vetus vulgaríſque [g] quæſt. Res ne belli an vrbanæ maiore gloria dignæ ſint. & iterũ, Cui prior potiórq; honor, Iureſcõſultò ne cuius prudẽtia & cõſilio ciuilia negotia adminiſtrãtur: an verò ei qui fortiter cõtra hoſtes rẽpublicã patriãq; defendẽdo, militaria equeſtriáque inſignia fuit promeritus, deferendus ſit. quod & M. Tullius libro primo Officiorum diſputauit: ac in Oratione pro L. Muræna Foro (vti videtur) vtens ludénſque, celebri Seruij Sulpitij noſtri in iuris cognitione famæ, illius res bellicas antepoſuit. Idem etiam argumentum nouiſsimè Ludouicus Bologninus eximius noſtri ordinis interpres repetit, ac modum iudicialis controuerſiæ, ea de re contendentem induxit clariſsimum patrum memoria Iureconſultum Franciſcum Aretinum, cum Federico Vrbini duce militari gloria cum primis illuſtris, cui Nicolaus Perottus Sypontinus pontifex Cornucopiæ opus inſcripſit, quique multorum doctorum virorum literis & ſcriptis celebratus eſt. Et ſupradictæ quidem controuerſiæ arbitrum Alexandrum Imolenſem dedit. Sed nos ea ocioſis ambitioſíſque diſcutienda relinquamus, qui vtinam ſcientia magis quàm inani diſputatione doctorum titulum illuſtrare ſtuderent. Fuit autem veteribus Romanis, ipſiſque principibus non [h] minus ſtudium circa leges, quibus ciuium concordiam domi ſeruarent, quàm circa rei militaris diſciplinam, qua imperium latiſsimè propagarunt: quod præſtantiſsimus Latinorum vates [i] cecinit:

Tu regere imperio populos Romane memento.
(Hæ tibi erunt artes) paciſque imponere morem,
Parcere ſubiectis, & debellare ſuperbos.

5 Quod Iuſtiniani etiam conſtitutio [k] pulchrè ſignificat. † Quapropter & ipſorum Iureconſultorum veterum libris, rei militaris diſciplina diligenter pertractata fuit: deque ea plurimæ olim principum conſtitutiones extabant. † Tarentini certe Paterni, vnius ex ijs
6
quorum

[g] *doct. in l. centurio. ff. de vulg. & pup.*

[h] *l. j. in prin. de vete. iur. enucle.*

[i] *Ver. 6. æneid.*

[k] *d. l. j. & l. j. C. de Iuſt. co. conf.*

quorum ſymbola à Græcis in Pãdectas relata ſunt, nõ alij citantur libri, quàm de re militari: quẽ Flauius Vegetius libro primo, diligẽtiſsimum iuris militaris aſſertorem laudat. eiuſdémque argumenti allegantur etiam libri Aemilij Macri, & Arrij Menandri Iureconſultorum. Citatur & Diui Augusti diſciplina:[l] atque ea etiam antiquior ab A. Gel. libro. 7. capitulo. 4. Catonis de re militari liber. † Hodie verò omnia ſunt deprauata, & in deteriùs prolapſa, vt nec ſuſcipiendi nec gerendi belli, vllum nobis ius conſtet: qua cõfuſione fit, vt nec pacem nec bellum ferre poſsimus. Inter † varia autẽ militiæ præmia non infimum eſt illud, quo libera teſtandi facultas militibus præſtatur: cuius non propter ipſos ſolũ, verumetiam ob alias multas cauſas vtiliſsima eſt cognitio. Nam ſi quid in militibus ſpecialiter cõſtituitur, in paganorum teſtamentis contra eſſe ex ipſo ſingulari iure [m] intelligimus. Item & quæ militibus conceduntur, eadem ferè obtinent, vbi cauſæ [n] pietas voluntati ſuffragatur. † Præterea illa quoque non leuis eſt ex teſtamenti huius cognitione vtilitas, quod apud eas gentes, quas iuris ciuilis obſeruatio non obligat, [o] ſi nulla propria lex extat, hoc ius quod in militum teſtamentis eſt proditum, obtinere cenſendum eſt, cùm ſecundum ius gentium [p] conſtitutum ſit: quod vbique prȩualere debet, ſi nulla ſcilicet ciuilis & propria lex reſiſtit. Quanquam igitur militis teſtamentum, reſpectu priuilegij & paganorum, videatur ſpeciale eſſe: tamen ſi ius gentium conſideretur, ſecundum quod ipſum cenſetur, generalius patere nemo inficias iuerit: † Cùm itaque diuerſa inſpectione ſingularis ſit iuris vel generalis, omniúmque hominum militare teſtamentum: ea fortè nõ peſsima erit ratio, cur aliquando præcedat eius tractatus, vt in Codice: aliquando ſequatur, vt hîc & in Pandectis. † Plerique [q] tamen indubium priuilegia militum vocant: quaſi ea hodie ceſſent: cũ vetus ſolennitas militis legendi [r] recipiendíque moribus noſtris ſit abolita: nec in numeros antiquo ritu referantur, nec caſtrenſi labori vacent, qui hoc nomine cenſentur, ſed delicijs ocióque domi indulgeant. Verum ſi diſtinxerimus militum genera, cognouerimúſque quibus hoc olim priuilegium principes conceſſerint, liquidò comperiemus, nihil ferè in hac re immutatum eſſe: & perdurare quæ de militari teſtamento ſancita ſunt, omnia Diui quoque Maxmiliani cõſtitutio demõſtrat. Neque enim

equiti

l l. officium. §. j. de re mili. ff.

m l. ius ſingul. ff. de legi. fac. aug. à ſpeciali.

n vid. Nic. Præ. in loco 27.

o Mod. rept. in rubr. extra de teſta.

p Bart. l. neque. ff. eod. l. j. ff. de cond. indeb.

q Doct. in l. Cẽturio. ff. de vulgar. & pupil. & in rubric. C. eo.

r gloſ. in l. pen. ff. ex quibus cauſ. ma.

equitibus Romanis, [s] in quorum locum succeßit ordo eo-
rum, qui vt olim aureis annulis à plebe, sic nunc aureis à re
liqua nobilitate calcaribus distinguuntur, hoc priuilegium
aliter conceßum circa testamenta fuit, quàm si militarent.

s de equest. digni. li. xij. C.

13 † Ergo nec Christianæ reipublicę religionisque defenden-
dæ militiam profeßi, quos constat honorem huius nomi-
nis extra castra vsurpare, quales sunt Rhodienses, Theuto-
nici, Hispanienses, aliter testādi priuilegia habebunt, quàm
si in expeditione degant. Scribit autem Suetonius, Claud.
Cæsarem imaginariæ militiæ genus instituisse, quo absen-
tes & titulo tenus fungerentur, quales sunt & isti nostri,
qui honorem hunc à principe per codicillos adipiscuntur,
quāquàm egregiè in bello nauatæ operæ aureum hoc cal-
car propriè apud nos pręmium sit: vt olim coronę, torques,
cingula, armillæ, & id genus alia. Militiæ [t] autem, militan-
14 dique vocabulū multò adhuc latiùs patet. † Militant en[im]
aduocati, militant negotiatores: est etiam quædā in eccle-
siastica dignitate militia: atque ob rei similitudinem, ver-
bum hoc ad plurima translatum est. Verum his solis qui in
castris versantur, & aduersus publicum hostē certamen su-
stinent, testandi libera facultas indulta est. Cęteri quacun-
que militia fungentes, non aliter quàm cōmuni iure testa-
mentum condere possunt. & secundum hāc distictionem,
in quā probatißimi ætatis nostræ interpretes cōsentiunt, [v]
15 communis est accipienda siue limitanda sententia. † Illud
tantùm restat vt videamus, sitne necesse, quo militi hoc ius
competat, vt veteri ritu militiæ adgregetur: & quidam pu-
tant non esse, nouámque obseruationem eius loco suffice-
re: [x] contrà Accursius. At ego nec veterē ritum multum im
mutatū arbitror. Duo enim olim pręcipuè obseruabantur,
vt in numeros scilicet referrentur [y] (quod posteriores dixe
re, inscribere matriculis,) & vt sacramentum [z] præstarent,
cuius formulam antiquam recitat Vegetius: vtrunque, ni
fallor, vsus retinet: scribuntur enim militum nomina in ma
16 triculis, siue (vt nūc loquimur) in rotulis. † Numeri autem
erant olim varij: diuidebantur enim milites per contuber-
nia, centurias, cohortes, turmas, alas, legiones: [a] nunc verò
17 eadem ferè res manet, etsi mutata sint vocabula. † Et sa-
cramentum, hoc est iusiurandum, nostri milites præstant: si
non sigillatim, saltem simul. Eodémque modo & olim in-
terdum simul cōiurabant, in [illegible] singuli sacramento ob-

t glos. pe. in l. j. ff. de bo. pos. ex test.

v Phil. Dec. in rub. C. eod.

x not. Moder. hîc.

y l. ex eo. ff. eo.

z l. ex milita- ri. ff. eod.

a l. ij. de his qui notā. inf.

F stringeban-

stringebantur.secundū diuersa militiæ genera,quæ ex Seruio annotauit Budæus.[b] † Cætera quæ requirit Accurs.[c] 18
non perinde sunt necessaria,nec de forma (vt nostri loquūtur) videlicet vt alicuius omissio vitiet actum: nam de ense accingendo,nusquàm expressè legitur:& quòd cincti esse[d] iubebantur milites,ad saga ipsorum vestitúmq; referri potest.vt enim essent expeditiores, succincti in prælium ibāt: vnde & procincti testamenti appellationem deriuatam superiore titulo ostēdimus. & in procinctu[e] versari dicitur, etiam qui nō numerantur inter milites:erátque is militum habitus antiquissimus,vnde se ter geminos Horatios senatores cinctos vidisse, ait Paulus[f] libr. XVII. ad Plautium. & eleganter Plinius,[g] Sunt inquit, in castris sic & in literis nostris, plures cultu pagano, quos cinctos & armatos inuenies. Nō ignoro tamen solitos gladio accingi antiquitus,quibus merū concedebatur imperiū.[h] Et fortassis tribuni, cæteriq; militares magistratus gladio[i] accingebant, quod in gregariis militibus obseruatum fuisse,non fit mihi
verisimile. † Posteà verò habitu mutato, cingulum tamen 19
militare retentū in cæteris militibus fuit, quo cincti adhuc more maiorum apparerēt:idq; erat militię insigne,[k] quod
detrahi ignominiosa militia exauthoratis solet.[l] † Aliud 20
addit Accur.[m] videlicet vt milites stigmatis & punctis notentur.[n] Sed nec hoc vetus militia Iulij Cæs. August. aliorúmque temporibus (quod sciam) obseruauit, & hodie iterum est abolitum . nec arbitror etiam omnes olim milites
fuisse notatos,sed solos[o] † tyrones:ij erant iuniores,qui pu 21
blicis stipendijs militari disciplina instituebantur , & militiæ designati ad pugnā exercebātur, qui deinde vbi satis videbantur instructi,in numeros referebātur:[p] nec antea pri
uilegia militię habebāt: † Diligēter enim pleriq; veterū im 22
peratorum prouiderunt, vt peritum exercitatúmque militem haberent, vnde & feudorum iura originē sumpsisse arbitror. huius etiam cōsuetudinis de signādis tyronibus Vegetius meminit,qui publico stipēdio docti, discedere à militia nisi emeriti non poterant:atque ideo notabantur.quo faciliùs apparerent, néue publicis vsibus destinati, subtra-
herentur,quod & Nouella[q] prouidet περιγρα[illegible]. † Idē 23
& de examinatione[r] militū dico,qua in bene instituta lectáq; legione opus est.sed tamē si citra eā in numeros quis relatus fuerit,militię priuilegia proculdubiò habebit:& interdum su-

b l.j.§.j.ff. depositi.
c in d l pen.ex quibus caus. maio.
d facit l. quod dicitur . §. j. ff.eod.
e l.j. de bo.pos. ex testa.mil.
f l. antiqui.ff. [illegible] pars hære. pet.
g lib.vij. epist. ad Rufum.
h l. imperium. ff. de iurisd. omnium iud.
i facit l. Titius. & l.pe.ff.eo.
k not.in l.pen. C.de pactis.
l l.ij.§.ignominiæ.ff. de his qui not. inf.
m in d.l.pe.
n l. iij. C. de fab.lib.xj.
o arg.d.l.iij.
p arg.l.ex eod. ff.eod.
q const. auth. 116.
r l.j.C.quimil. non possunt.

terdum subitus hostiũ tumultus, non patitur examinandi moram: & in summa, cùm eius omissio nõ militum culpæ, sed ducũ negligentiæ adscribenda sit, rectè dicemus nihil obstare, quo minus aliquis absque ea iusti militis nomẽ ha
24 beat. † Postremum est quod Accurs. requirit, scilicet negotiationem ne exerceant. at Iust. [s] versis verbis constituit, negotiatores ne militent: sed id in idem recidit. Nõ est autem dubiũ, in primis illud animaduertendũ esse, vt possit persona militare: in omni enim re, [t] prius quærimus de personis, deinde vbi illæ sunt idoneæ, an cætera quæ assolent inter-
25 uenerint. † Cùm verò vol bat de personis dicere, non solùm de negotiatoribus admonere debebat, sed & de curialibus [v] & colonis & seruis, [x] qui iure gentium videntur
26 etiam a militia fuisse prohibiti: † nam qui libertatẽ amiserant, & semel bello victi, seruatíque erant, haud credebantur ad eam protegẽdam amplius idonei. hoc & Verg. significauit illis versib. Quem serua Licinia furtim Sustulerat, vetitísque ad Troiam miserat armis. Bello tamen punico, & sub Marco Philosopho [z] seruos ad militiam armatos legimus: qui quod voluntarii essent, spontéque nomen mi
27 litiæ darent, Volones dicti sunt. † Negotiatores autẽ intelligendi sunt in Iust. [a] cõstitutione, qui ergasterio præsunt, quod Latini officinam aut tabernã, vulgus Italiæ Galliæq; boutegã nominat. Non solos igitur mercatores hoc verbo comprehẽdit constitutio, sed omnes opifices, qui etsi ante Iust. militare poterãt, rarò tamen adsumpti sunt: nisi quod in Gallico tumultu scribit Liuius, [b] opifices & sellularios minimè militiæ idoneum genus, rei necessitate excitos: sic & seruos aliquando legere, liberorum penuria necesse fuit. Quamobrẽ non minuit ea cõstitutio mercatorum nostrorum æstimationẽ, qui in primis reipub. necessarij sunt: optimáq; est ipsius Ciceronis in ea re distinctio, sub finẽ libri pri
28 mi de officiis. † Hodie verò nec opifices arcentur à militia, nisi in delectu, quasi nõ idonei reiecti fuerint: & concedi tamẽ ipsis priuilegia existimo. militare enim olim prohibebantur, id si ipsi nũc iterũ cõsuetudine nostra cõcedit, per cõsequẽs & priuilegia hæc habebunt, cũ & in hostili loco deprehẽsis, subitóq; ad arma euocatis citra sacramentũ, liberã testandi
29 facultatẽ cõcedi notũ [c] sit. † Dictũ est de militib9, de bello etiã quæri potest, quod nõ cõtra quoslibet iustũ est, [d] & inter Christianos etiã detestabile: sed tamẽ quãdo & illic pro

F 2 patria su-

s negotiatores ne militen. li. 12. C.
t l. si quæram9. ff. de test.
v per to[...] C. qui mili[...] pos. vel non [...] lib. 12. [...]
x [...] homini[...]
y lib[...]
z Macr[...] satur.[...] Iul. cap. in vita Mar.
a d. l. j. C. neg. ne mi.
b lib. 8. ab vrbe con.
c d. l. j. ff. de bo. pos. ex testa. milit.
d vide Alciat. lib. ij. parad. cap. 21.

patria subitur periculum, cuius defensio omni iure permissa est, militi hoc ius cõseruari, ipsius reipublicæ interest. Cõtra barbaros verò pugnãtes, vbi & captiuitatis & postliminij antiqua iura obtinẽt, his priuilegijs frui, nullum est dubium: veluti in bello, eo ꝙ superiore anno [c] aduersus immanissimum Turcarum tyrannũ Cæsar Carolus princeps noster opt. max. gessit: in quo tota Germaniæ nobilitas in procinctu fuit. Sed quod ad præfationẽ attinet, satis: nunc textum videamus.

c anno domini 1522. in Austria.

SVpradicta diligens obseruatio, in ordinandis testamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamuis ij neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamẽtorum solennitatem obseruauerint, rectè nihilominùs testantur: videlicet quum in expeditionibus occupati sunt, quod meritò nostra cõstitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eius suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eius.

1 *De origine huius priuilegij in militum testamentis.*
2 *Imperatoris nomen vnde descendat.*
3 *A Traiani constitutione omnia testamenti militaris priuilegia emanare.*
4 *Quæ sint præcipua in solenni testamento.*
5 *Iustinianum vetus priuilegium & constitutionem Traiani restrinxisse.*
6 *Quæ sit causa militaris priuilegij.*
7 *Iurecons. militantes an hoc priuilegio fruantur.*
8 *De Iulio Frontino.*
9 *Nobile C. Marij dictum.*

MVlta passim militum priuilegia in iure nostro referuntur, quæ Iuuenalis etiam vltima Satyra celebrat: inter quæ vel maximum hoc est, quod ipsorũ voluntas in bonorum suorum diuisione post mortem facienda, iuris ciuilis solennitatibus antiquior potiórq; censetur: quo tamen beneficio veteres Romani carebant. † Nam hoc quod in pro 1

cinctu fie-

cinctu fiebat,[a] etsi specie erat militare, in eo tamen iuris ciuilis, quod in XII. tabu. continebatur, solennitas obseruanda erat. Cœpêre autem hoc habere beneficium milites, ab
2 eo tempore quo Impp. rempublicam tenuêre: † quorum etiam nomen à militia sumptum est. sic enim veteres eum vocabant, qui cùm dux esset, ab victore exercitu huius nominis honore salutatus fuerat. venit deinde & in vrbem republica armis ab Imp. Iulio Cæsare occupata: cõtinuatúmque inde est nomen in omnes successores: quanquã & olim penes exercitum nuncupandi Imperatoris potestas fuit, qui rempublicam vniuersam administraret: quoniam tamé is nonnunquàm senatui displicebat, qui & hoc ius sibi præripi dolebat, multa ciuilia bella, seditionésque perniciosæ, rempu. ferè pessundarunt. Congruum autem fuit hoc priuilegium ab ipsis imperatoribus, id est exercitus ducibus,
3 ad ipsorum venire commilitones.[b] † Traiani autem ad hoc extat constitutio, cuius hîc refertur sentẽtia, à qua tanquam à fonte cætera propè omnia militaris testamenti priuilegia emanant: quorũ plurimæ sunt species ab Bartolo[c]
4 atque aliis,[d] diligenter in vnum collectæ: † quoquo enim modo voluntas militis inueniatur, pro testamẽto valet. est autem voluntas, etiam si testium signa & subscriptiones, legitimúsque numerus non adfuerit: vel etiam si non est nomen hęredis à testatore vel scriptum vel testibus dictatum, quæ præcipua sunt in solenni testamenti ordinatione: vt hîc etiam annotauit[e] Accurs. Et de ordinatione hîc tantùm tractare voluit Iustinianus, cùm cætera in pandectis & Codice vberiùs explicentur. Hoc igitur caput[f] semper tenendum est, à quo (vt dixi) omnia propè veniunt priuilegia, quod quo modo volent, quo modo poterint testamenta ipsis facere est licitum: ergo ad certum diem, in certa re, ex certo tẽpore hæredem facere possunt: & alia multa quæ à Barto.[g] potest repetere, qui singulorum notitiam deside-
5 rat. † Hanc autem indulgentiam non introduxit Iustinianus,[h] sed potiùs restrinxit, scilicet eam ad expeditionum tẽpora coarctans: Vt in expeditionibus quoquo modo voluntas eius, &c. Sic quippè verba textus nostri sunt intelligenda, & idem sequenti paragrapho explicabitur, qui tamen huic cohæret. Sed nos distinctionem communem sequemur, ne ordinem tradendi receptum confundere videamur.

a dixi suprà tit. j. §. j.
b l. . . ff. eod.
c Bart. in l. neque. ff. eod.
d Bald. in fi. . . hees. C. eod.
e gl. super ver. obstructio.
f d. l. j. ff. eod.
g in d. l. neq.
h exposit. ver. quod merito nostra. &c.

Propter nimiã imperitiam eorũ] † Sed quum militibus propter ignorantiã iuris subueniri soleat, cur nõ idem in paganis, id est rusticis,[a] mulieribus,[b] minoribus,[c] quibus cùm iura quoque benigniùs agere solent circa legum ignorantiam? aut cur diuersum, cũ in hybernis agũt, vel in suis domibus extra castra, cum imperitia eos semper comitetur? His argumentis certè motus Decius,[d] negauit hæc priuilegij rationem esse, potiúsque ob publicam vtilitatem pro qua se morti exponunt,[e] tributum id militibus tradidit. 6

Quid † quoque si quis peritus iuris militet, vt sub Cæsare Trebatius, sub Traiano Iulius Frontinus, † qui de re militari scripsit & aquæ ductibus, & ad Celsum Iureconsul. De agri mensura: carebunt ne ij hoc priuilegio? non puto. Sed tamen non ideò à tam expressa & toties repetita à Iureconsult. & Impp. ratione discedendum est: vbique enim allegatur[f] simplicitas atque imperitia militũ. Nec obstant quæ iam diximus, & in primis de rustico: neq; enim eadem est causa: cùm illi otium sit de iuris solennitate peritiores consulere:[g] milites verò in castris armorum disciplinæ & exercitio, non legũ studio vacare decet.[h] atq; ideò cum in suis sedibus agunt, & ab armis feriantur, non æquè iusta est imperitiæ causa, cùm nulla scilicet occupatione impediantur quæ in testamento seruanda sint, inquirere. Causa igitur priuilegij est imperitia, ea tamen quæ ex iusta armorũ occupatione procedit: vt etiã si alioqui sciat solennem ritum, tamen occupatio militiæ excuset: haud enim armis incumbere censetur, cui tantũ est otij, vt testamẽti solennia peragat, & inter arma (vt dici solet) silent leges: vt etiam qui aliter fortè sciunt, tamen occupationibus impediantur. 7 8

† Lubet hîc adscribere, id quod de C. Mario recitat Val.[i] Maximus, qui cũ in ipsa acie quasdam Camertiũ cohortes ciuitate donasset, idq; aduersus leges factũ esset, verè tamẽ & egregiè excusauit, inquiẽs: Se inter armorũ strepitũ verba iuris ciuilis exaudire non potuisse. & quanquam videantur aliqua esse, in quibus voluntati magis militũ fauetur, quàm imperitiæ succurritur: attamen si quis subtiliùs consideret, cohærere quandam ferè imperitiæ præsumptionem animaduertet: aliter enim disponere potuisset, si sibi diligentiùs cogitare præ armorum occupatione licuisset. Ex his ergo liquet, citiùs veniam dari imperitiæ militis, quàm rusticorum vel mulierum. In his enim simplex est imperitia: in milite 9

[a] l. ij. §. j. ff. si quis in ius vocat. l. fi. C. de testamen.
[b] l. error facti. ff. de iur. & ignor.
[c] tit. de restic. minor. ff. & C.
[d] in l. quanquàm C. eod.
[e] l. milites. C. de [illegible]
[f] l. j. ff. eod. l. fi. C. de in. deli.
[g] l. ij. §. fi. ff. [quis] ordo. in poss. bon. no. Bald. in l. iuris ignorãtia C. qui admit.
[h] l. fi. C. de in. delib.
[i] li. 5. cap. 1.

milite concurrit iuris publici fauor. Non est ergo ab recepta Iureconsultorum ratione recedendum, quæ tamen ab ea ratione quam Decius attulit, adiuuatur.

Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale priuilegiũ adiuuantur: sed testari quidem, etsi filijfamiliâs sint, propter militiam conceduntur: iure tamen communi eadem obseruatione & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proximè exposuimus.

1 *De sedibus militum.*
2 *Stationarij & limitanei milites, an iure militari testentur.*
3 *Militum priuilegium in multis causis restrictum esse.*
4 *Filiusfamiliâs an iure militari extra castra testari possit.*
5 *An extra castra, sed tamen expeditionum tempore, iure militari testari liceat.*
6 *De loco à cessante causa.*
7 *De loco à cessante ratione.*
8 *De causa finali.*
9 *De causa impulsiua.*
10 *Non residentes in ecclesia an redditus percipere debeant.*
11 *Contra testamentum filijfamil. iure communi factum, competere querel. inoffi.*
12 *Contra testamentum filijfamiliâs iure militari factum, non competere querelam.*
13 *An filijfamiliâs in castris iure militari testentur.*
14 *Qui dicantur Pagani, & vnde.*

1 VEl *suis ædibus*] † Legitur etiã Sedibus: ad proprias enim domos post missionẽ primum redibãt. & sic, in eadem constitutione, emendatiores habent codices: [a] eóq; modo interpres etiã legisse videtur, vtcunq; latinã vocẽ declarans: ἐν τοῖς λεγομένοις αὐτοῦ σεδέτοις, τουτέστιν ἔνθα διάγειν αὐτοὺς ἀνάγκη. † Intelligo autem hyberna, id est loca, in quibus stationem hyeme milites facere solent. legimúsque sæpè apud Cęsarem, legiones in hyberna deducere. Et Liuius: In eo loco hybernacula sibi constituerunt. Sedium tamen appellatio etiam extra hyemẽ intelligi potest, quotiescunque scilicet cessat belli necessitas. † Credo itaque stationarios, [b] qui ad prouincię quietẽ aluntur: & limitaneos, [c] qui in finitimis hostiũ locis, ad repẽtinas incursiões intẽti sunt,

(2 and 3 in the left margin beside the lines "τοὺς ἀνάγκη. † Intelligo…" and "que scilicet cessat… † Credo…")

a l. fi. C. de restit. milita. in Nurnb. edit.
b l. liminarchæ ff. de fugit.
c l. ij. §. p limitaneis. C. de offic. pr. praef. Afr. & tit. de fun. limit. libro 11.

& equites, qui publico ordinarióque stipendio etiam in pa-
ce apud nos retinentur, interea priuilegiis hisce non frui:
multóque minus alios, qui imaginariã militiã redemerunt,
& titulo tenus militant. † Et sic quidem hodie generale 4
veterum principum priuilegium restrictum est, per Imp. Iu-
stiniani constitutionem, [d] sępiùs repetitam in Codice. nam
hoc non solùm in testamentis, sed & in restitutionibus [e] in
integrum, & longi temporis præscriptionibus [f] obtinere
sanxit. & fortaßis nec Gordiani constitutio [g] hodiè aliis
quàm in expeditione degentibus militibus concedetur. Po-
test etiam dubitari, an perẽptoriam [h] liceat allegare militi
post sententiã, qui nõ fuit in castris occupatus. idque etiam
ad filiosfamiliâs extenditur, [i] vt & ipsi de castrensi pecu-
lio in hybernis vel suis sedibus testari iure cõmuni debeát.
quod facilè admitti potest, ne melioris sint cõditionis quã
patresfamiliâs, néve in ipsis singularia iura multiplicem'. [k]
Ratio tamẽ dubitandi erat, quod etiã misso ipsi à militia in
castrensi peculio, priuilegiũ aliquod militiæ manebat: nam
querela certè olim [l] cessabat. Porrò autem & illud inquira-
mus, qua nam ratione moueri Iustinianus potuerit, vt ve-
tus ius emendaret. Et antea quidem quãdiu miles in nume-
ris manebat, id est ante mißionem, quocunque loco, quo-
cunque tempore iure proprio testari poterat, ferè tamẽ mi-
lites in castris manebant, & expeditionum tãtùm tempore
alebantur, ne inanibus sumptibus ac stipendiis res publica
grauaretur: vnde & hodie soluta neceßitate mißio ilicò có-
cedi ferè solet: raró itaque olim eueniebat, vt militibus ab
armis feriari liceret: & quæ rara sunt legislator non cura-
uit. [m] Postea Imperatorũ prouidentia citra expeditionum
neceßitatem, retineri sacramẽto adstricti milites cœperũt,
ne vsu exigente cum desueto & ignaro [n] exercitu aduersus
Barbarorum repentinos motus pugnandum ipsis esset: at-
que ideo constituit Iustinianus, vt interea dum quiescunt,
militiæ priuilegijs ob iuris ignorãtiam conceßis non fruã-
tur, cùm de rebus suis cogitandi satis otij habebant. † Cre- 5
diderim tamen Iustiniani constitutionem tantùm intelli-
gendam, cum in suis sedibus siue hybernis degunt, id est
cum bellum non geritur, nec in procinctu esse milites co-
guntur. hoc enim significat expeditio: nam si tempore bel-
li fortè extra castra cum commeatu, vel alia licita ex causa,
expeditionis tempore testari fuerint, fortè adhuc erit con-
ceden-

d l. pe. C. eod.
e d. l. final.
f l. fin. C. quib. non ob. long. temp. præscr.
g d. l. fin. C. de iure delib.
h [illegible] j. C. de iur. & fact. ign.
i d ecl. versi. sed [illegible] star. in §. [illegible] nostro.
k not. in l. j. C. de dotis promis.
l [illegible] fi. C. de inof. testamen.
m l. ex his. ff. de legi.
n fac. quod no. suprà in rubri. de tyronibus.

cedendum militari iure voluntatem valere: veluti si æger & saucius miles extra castra sit ob curam ad tempus dimissus. nec tam ad locum quàm ad tempus, vetus beneficium per Iustinianum esse restrictum, locíq; tantùm hic in temporis consequentiam mentionem fieri arbitror: hoc & ratio & interpretationis benignitas suadet, quo & veteri iure, & militum priuilegijs quàm minimum detrahamus.

Adiuuantur] Rationé priuilegij fuisse diximus, nimiam militum circa leges imperitiam, cùm armorum studio occupati, quid illæ præcipiant non sit otium ipsis vel cognoscere, vel etiam si cognouerint, superstitiosè obseruare. Verùm dum feriantur in hybernis, cessat ea ratio: vnde & ipsum priuilegium tum cessare constituit Iustinianus: ex quo Accur. [o] illam regulam infert, Cessante causa, cessare effe-
7 ctum.[p] † quod simpliciter intellectum, verissimum est. nihil enim sine causa efficitur, nec incendium est sine igne, nec vulnus sine gladio. sed nostri, causam intelligunt ratio-
7 nem effectū, dispositioné. similísq; est regula, † Cessante ratione, cessare legē.[q] ipsa enim lex ratione maximè nititur: cùm eam, animā legis vocent: [r] quæ iustū ab iniusto, æquū ab iniquo secernit. quamobrem illas quæ ratione constitutæ sunt leges, multò diuturniores esse videmus, alijs quæ temerè iubentur. Hinc ex rationis terminis extendere & restringere leges, nostri interpretes adsolēt. [s] Isq; tractatus latissimus & per totū corpus iuris fusus est: cū pręcipuū interpretis maximúmq; munus in inquirēdis rationibus, in restringendis extendendísq; legibus consistat. magnáque circa hoc est, ex rerum qualitate varietas, vt in genere, certè aliquid præcipi vix possit: quod tamen aliqui non insubtiliter tentarunt: [t] nisi autem manifestissima ratio vel æquitas subsit, vel lex alia repugnet, à verborum generalitate [v] non est discedendum. † Causam verò quę restringit generalem dispositionem, finalem vulgò vocant: definiúntq; ei legem ipsam totā inniti, nec sine ea posse subsistere. Sed tales à nobis paucæ noscuntur, cùm obscurum plerumquè sit apud nos, quid legislatorem maximè mouerit. Si quæ tamen in legibus vnica traditur, finalem esse aiunt. [x] Sed ego miror cùm simplicitas & imperitia ob iustæ occupationis veniam, finalis priuilegij militaris causa fuerit, cur non & olim huius causæ vi regulæque argumento, priuilegium cessauerit, opúsque fuerit noua constitutione, quæ vetus restringe-

o gl. super ver. adiuuantur.
p c. in [...] extra de app.
q l. quod dictū ff. de pact. l. adigere. §. quamuis. ff. de iu. patro.
r arg. l. milites agrum ff. de re milit.
s ar. l. cùm pater. §. dulcissimis. de leg. ij
t vide Alci. lib. ij. de ver. sig.
v l. de pretio. ff de publici.
x no. in auth. quas actiones. C. de sacros. eccle.

restringeret beneficium. Causa igitur finalis per se dispositionem tollere nequiuerat: quod in alia quæ hîc allegatur constitutione dici potest.[y] Nam etsi immunitas tutelæ & curæ ob diuini cultus occupationem clericis data fuerit, nisi tamen id expressisset Iustinianus desides etiam & vagabundi hoc ad se beneficium traxissent. Vnde apparet su pradictæ regulæ dubiam esse argumentationem.[z] † Aliam 9
verè causam, quæ affecta quidem ad ipsam legem esse videtur, & adiumentum ad disponendum attulit, mouitque aliquo modo legislatorem, impulsiuam vocat Accursius eáque si quis diligentiùs perpendat, multiplex est: veluti in exemplo quod adfert Accursius de Calphurniæ,[a] siue (vt Valerius Maximus[b] tradit) de C. Aphraniæ clamoribus quæ causam dedit edicto, ne deinceps mulieribus postulandi ius esset. Sed quam hîc causam vocamus, ratio appellari nequit. Neque enim dicimus Afraniam rationem dedisse edicto. Ratio vera est illa, ne contra pudicitiam sexui congruentem, alienis & virilibus fungantur officijs: eáque causa, originalis dici potest. Sic & Macedo[c] improbus fœnerator senatusconsulto,[d] L. Lentulus iuri codicillorum causam dedit. Verùm locus hic non patitur nos de causarum tractatu longiùs euagari. Recurrendum itaque ad eos qui argumentorum locos digesserunt.[e] Est autem hoc à cessante causa argumentum inprimis tritum: sed vt indicaui debile: eludíque ferè solet, causam impulsiuam, non finalem esse: nam & in dubio impulsiua esse creditur:[f] quæ quidem non tantam vim habet, vt dispositionem euertat: quod si probabitur esse finalis (eam Accursius intelligit, sine qua res esse nequit) tum quidem ius dispositionis ex ea metiendum esse, receptum est. † Porrò illa Accursij 10
quæstio,[g] an qui non residet (vt nunc loquimur) in ecclesia, sacerdotij commoda posſit percipere, sic solet finiri. Aliquádo enim cum venia aliquis abest, vt ob studiorum causam:[h] item si Pontifici maximo[i] vel Episcopo suo adsit, vel ægritudine aliqua prematur. nam & tum is plenum omnium percipit emolumentum, præterquàm si quæ ob præsens officium distribui consueuerunt.[k] Quod si sine causa longiùs abest, citandus est primum: & si non veniat, quasi contumax sacerdotio[l] exuendus? nec enim de altari viuere debet, qui altari non seruit: atque cessante causa, tum demùm cessabit effectus.

y l. generaliter. C. de epi. & cle.

z vid. Nic. Praesi in loc. 34. 35. 85.

a l. j. §. secũdo loco. ff. de postul.

b lib. 8. ca[illegible]

c l. j. ff. ad mac.

d infr. de codic. in princ.

e vid. Nic. Praesid. locis. supr. nota.

f glo. in l. ij. §. fi. & ibi Bar. ff. de dona.

g in glo. super verbo adiuuantur.

h l. quæsitũ. de leg. iij. & ibi Bart.

i c. cũ dilectus. cap. de cætero. extra de cler. non resid.

k c. j. de cler. nõ resid. in 6.

l [illegible] fi. d. tit.

11 *Iure communi*] † Sed an cùm filiusfamiliâs de castrensibus iure communi testatur, præterire patrem poterit? & id quidem iure antiquo clarum est, cùm Iustinianus [m] etiam constituerit, vt de quasi castrensi peculio testamentum factum, querelę de inofficioso non subiaceat: quod tamen correctum esse per nouellam [n] non est dubium, qua expresse constituitur liberos in his rebus, in quibus testandi habent potestatem, non posse sine legitima causa parentes præterire vel exhæredare: quod necesse est nos intelligere de filijs in potestate (emancipati enim de omnibus testantur) itémque de castrensi vel quasi castrensi peculio, cùm de nulla alia re testamenti factionem filijsfamiliâs habeant. [o] & dabitur exhæredato querela, qua institutio tota rescinditur, saluis hodie legatis, [p] non condictitia, qua ab scriptis hæredibus sola legitima auferretur,
12 quod communi opinione confirmatum [q] est. † Sed an idem sit cum iure militari, id est in castris & de castrensibus filius familiâs testamentum fecit, quæsitum est? & mihi illorum [r] probabilior esse videtur opinio, qui in hac specie præteritum parentem non posse querelam mouere aiunt. Nouella enim constitutio nihil expresse decidit: [s] & sic potiùs accipi debet: quo minimum de antiquo iure detrahat. Procedet itaque tantùm quoties necesse est testamentum iure communi fieri, militúmque priuilegio non derogabit. Nam & paterfamiliâs dum in castris militat pręterire liberos potest citra quærelæ [t] metum & quanquàm plerique [v] id quoque immmutatum hodie putent: ego tamen non video firmum aliquod eius opinionis argumentum, cùm [x] nouum ius generaliter loquatur, & iniquum sit vt ipsum ad specialem iuris antiqui singulariter constituti casum extendamus, [y] quod & Romanus [z] secutus est. nihil erit itaque in milite correctum. nec obstat quod obiicit Alexander [a] necesse esse vt de castrensi peculio Nouellam intelligamus: id enim fateor, & suprà comprobaui. sed non inde quicquam rectè ad militem intuleris: nam & paganus factus, de castrensi testari potest. & hodie non sufficit, vt castrense sit peculium, itémque vt miles: sed oportet, vt expeditionum tempore fiat testamentum, cùm alioqui iure militari vti non [b] liceat. Absurdum quoque videtur in hac sola specie militum minui beneficium,

m l. fina. C. de inof. testa.
n in auth. vt cũ de app. §. & hac quia.
o l. pen. C. qui test. fac. pos.
p auth. ex causa. C. de lib. præter.
q Alex. in d. au[...] causa
r Ioan. [...]
& Baue. hic.
s d. §. & hac quia.
t §. pen. infr. de exhære. lib. l. Pap. §. Pap. ff de inof. test.
v Ang. & cæteri hic.
x §. aliud quoque capitulũ. in authen. vt cum de appel. cogn.
y not. in l. sciendum. ff. qui satisd. cog.
z in l. si cum. C. eod.
a in l. sicuti. circa fi. C. eo. & idẽ in auth. ex caus. 3. eo. C. de lib. præ.
b vt hic.

cium, quod secundum ius gentium est introductũ, quo nulla institutionis aut exhæredatiõis forma præscripta est, sed nuda voluntas sufficit: eóq; iure, parentis de filio iudicium approbatur, quod nequaquã impiũ esse præsumitur. quam ob rem ad hanc exhæredationis formam milites adstringere, qua pagani vtuntur, nõ aliud est, quàm eos ad legum diligentiam, cuius ipsis semel gratia [c] facta est, reuocare. Nam quod putat Angelus priuilegium citra alicuius iniuriam accipi debere, minimùm me mouet, cùm id veteri iure expeditum sit. hanc itaque sententiã puto validioribus argumentis niti: quanquàm non negem diuersam communiter receptam esse, & in speciem magis æquam. Annotauit autem ad Porcium Iason, Bartol. in nostra esse sententia, quam & postea cõperi latiùs [d] ab eodẽ defendi. Quapropter res nõ caret scrupulo, si quis legi magis quàm opinioni, & iuri quàm æquitati velit adhærere. Decius [e] verò in posterioribus commẽtarijs, nihil se dignum quod hunc nodum explicet, adfert. Hoc nouissimè aduertendum nullo modò posse hoc testamenti genus ob solennitatem deficere, cùm nudam in eo voluntatem nec vllã formam desideremus. Porrò quod hîc præcipitur filiosfamiliâs debere iure commmuni testari, id Accurs. intelligit cùm cessat expeditionum necessitas. † Nam belli tempore occupati, 13
meritò iuris solennibus aliorum instar soluti esse debent: & quòd hîc iubentur iure communi testari ad præcedentia refertur, cùm scilicèt in numeris manentes, & stipendia percipientes, in hybernis tamen vel alijs locis degunt. quodq; antea de patribusfamiliâs decisum fuit, ad filiosfamiliâs hîc extenditur. Porcius tamen aliter intellexit, & nũquàm filios militari iure testari posse credidit. Sed ambiguitatem Græca interpretatio dissoluit: καὶ ὑπεξούσιοι δὲ ὄντες ἀκαλύτως διατίθενται πανταχοῦ μὲν τὴν ἀκρίβειαν παραφυλάττοντες ὧν ἐν τῶν κάστρων εἰσὶν ἐκτός. Et si quis rectè perpenderit illa verba, etsi filijfamiliâs, sint, videbit magis dubitasse legislatorem de filijsfamiliâs quàm patribusfamiliâs, cũ illis quę [f] dam etiam olim in castrensi peculio extra militiam singulariter fuerint concessa: vt suprà ostendi.

Paganorum] † Pagani opponuntur militibus, vt to- 14
gati sagatis cinctísque, non solummodò apud Iureconsultum, sed & Suetonium Plinium Iuuenalem, Vegetium: quos & Quirites, vocasse videtur Cæsar apud Lucanum:

Discedite,

c l. j. ff. de eod.

d in d. l. sicut. C. ...tem.

e in d. l. si cum.

Discedite, inquit, castris, Tradite nostra viris ignaui signa Quirites. Pagani autem appellatio inde descendisse videtur, quod ij domi relinquebantur ad ruris culturam. Pagani enim propriè sunt rustici, à pagis appellati: quod ipsum quoque nomen Tullius Rex Romanorum diuisis in regiones agris, à Græcis mutuatum indidit: veluti à Dionysio [f] Halicarnasseo traditum est. post vrbem verò conditam non ex rure, sed ex vrbe ferè semper, adstipulante Vegetio, in bellum Romani profecti sunt. Marcus tamen Cato De re rustica affirmat ex agricolis viros fortissimos & milites strenuissimos gigni. Paganorum autem sacra Dionysius & M. Varro paganalia vocari aiunt. ad quæ Persius allusit, scribens se semipaganum ad sacra vatum carmen suum offerre. In Codice quoque D. Iustiniani titulus extat De sacrificijs Paganorum, & scribit Paulus Diaconus lib. 11. irruentibus Gotthis omniū Paganorum in vrbem factum concursum, conclamatúmque ab omnibus, se hæc ideo pati, quòd magnorum Deorum sacra neglexissent: tractatum verò tum de repetendis sacris, quæ nostri posteà principes multis constitutionibus vix abrogare potuerunt, aduersus quæ etiam D Augustinus æditis libris disputauit. ab rusticis itaque in agris relictis, verisimile est hanc significationē Paganorum venire, vt sic dicerentur omnes qui non militarent, non modò agrestes, sed etiam ciues. Ac vt ego conijcio, ob repetita ab ipsis idolorū sacra, omnes qui verū Deū non profiterentur, paganos deinde posterior vocauit ætas. *f li. 4. ant. Ro.*

Planè de testamentis militum D. Traianus Statilio Seuero ita rescripsit. Id priuilegium quod militantibus datum est, vt quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet: vt vtique prius constare debeat testamentum factū esse, quod & sine scriptura & à non militantibus fieri potest. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, cōuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, vt declararet quem vellet sibi hæredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas eius rata habenda est. Cæterùm si (vt plerūque sermonibus fieri solet

ri ſolet)dixit alicui: Ego te hæredem facio: vel, Bona mea tibi relinquo,non oportet hoc pro teſtamento obſeruari. Nec vllorum magis intereſt,quàm ipſorum quibus id priuilegium datum eſt:huiuſmodi exemplùm non admitti:alioqui nó difficulter poſt mortẽ alicuius militis,teſtes exiſterent,qui adfirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem,ſe relinquere bona ſua cui viſum ſit,& per hoc vera iudicia ſubuerterentur.

1 *De Catilio Seuero,*
2 *Caſus præſentis.§.*
3 *Verba ciuilia non obligare quenquam.*
4 *Verba ex more regionis accipiendi eſſe.*
5 *In teſtamento militis in caſtris facto non requiri vt teſtes vocentur contra communem opinionem.*
6 *Teſtamentum militis in acie factum valere ſine teſtibus.*
7 *Vltimam voluntatem militis ab contractibus non multùm in probatione differre.*

STatilio Seuero] † Rectiùs fortaſsis Catilio,ad quem extat Plinij iunioris qui ſub Traiano vixit,epiſtola [a] longè elegantiſsima,laudes Titi Ariſtonis Iureconſ.continens. Fuit autem Catilius Seuerus D.Marci proauus maternus,bis Cóſul,& Vrbis præfectus,teſte Capitolino [b] qua dignitate ab Hadriano priuatum eum,Spartianus [c] ſcribit: quod de D. Pij adoptione doluerat,ſibi videlicet imperium præparens. Præſens autem conſtitutio cum primis notabilis eſt, quæ aliud ipſius Traiani [d] reſcriptum declaret, cui omnia militum circa teſtamenta inniti priuilegia diximus:optimus autem vnuſquiſque ſui ipſius interpres eſt. † Cùm itaque caſus accidiſſet,vt quidam miles ſine ſcriptura, vocatis ad ſe hominibus,teſtaretur: atque nuncupato hæredi, negotium legitimi faceſſerent:dicentes, hæc defunctum non animo teſtandi protuliſſe:ille verò militare priuilegium opponeret relata eſt cauſa per Catilium Seuerum ad Traiani cognitionem:qui ex eo quod conuocaſſet teſtes,ſatis apparere reſcripſit,voluntatem militis fuiſſe,vt teſtamentum faceret:conſtituit tamen vt ſemper conſtare de volũtate militis debeat, prius quàm militiæ priuilegio ipſa defendatur.† Quamobrem

a lib.j.
b in vita Diui Marci.
c in vita Diui Hadriani.
d in l.j.ff. eod.

obrem si in conuiuio,[c] vel in familiari sermone aliquid dixerit, non eo animo, vt certò de rebus suis post mortem disponeret, nequaquam hoc vim testamenti habebit. meritóque ab Suetonio Domitianus notatus est: Confiscabantur, inquit, alienissimæ hæreditates, vel vno existente qui diceret audisse se ex defuncto cũ viueret, hæredem sibi Cæsarem esse. plerunquè autem solemus alicuius erga nos merita commemorantes agnoscentésque ciuiliter magis, quàm ex animo dicere, nos vicissim ad illum bona nostra velle redire. Sed animus vbique æstimandus est: quamobrem eleganter Martialis Procillum quendam ridet, qui inter pocula iussus postridie cœnatum venire, seriò aderat: citátque illud vulgatum prouerbium, μισῶ μνήμονα συμπότην. id est, odi memorem compotorem.[g] Inspiciendus † etiam regionum in hac re mos est. Quædam enim gentes ad promittendum faciles sunt, sed à quibus nec quę æquum est, queas extorquere. Aliæ donant citiùs quàm promittunt. Et in promissis etiam piratis, tyrannis prædonibúsque fidem seruandam esse existimant: cùm tamen iure ciuili nulla cum talibus sit obligatio:[h] sic quæ apud quosdam est ciuilitas, apud alios necessitatem soluendi inducit. Vbique autem laudabilius est, vt in promittendo parci, in præstando liberales simus. In proposito ergo, in primis cõsideranda mens est proferentis: valet enim sine solennitate aliqua militis voluntas in vim testamenti: sed prius de voluntate certi esse debemus. Semper enim qui aliquid asserit, antea probare necesse habet hoc, cui illud innititur, & sine quo cõsistere nequit. quod multis exemplis ab cęteris interpretibus[i] declaratum est, nec controuersiam aliquam patitur.

4

c gl. in ver. balneum. §. 1. supra de liber.

g facit tex. in c. vnusquisq;. [illegible] sti. 4.

h not. in l. bona fides. ff. de pos.

i no. doc. hîc & Bart. in l. diuus. ff. eod.

Si conuocatis ad hoc hominibus.] Ex his verbis constitutionis recepta vulgò[k] sententia est: militem cùm in castris testatur, duos saltem testes rogare debere:[l] quanquàm cùm in acie moritur, aliud arbitrentur.[m] Cuius distinctionis illa potest videri ratio, quod hîc seriò proculdubiò quid velit, enuntiet (cui enim lubeat eo tempore iocari aut ludere,) nec otij satis est illîc testes accersere: de illius voluntate, an veluti testamentum facturus hoc dixerit in castris, siue in conuiuijs, siue in quotidianis colloquijs, non immeritò ambigitur. † Hęc tamen interpretatio, dubia semper ante me fuit: neque eñ expressam in legibus eã inuenies distinctionẽ: & ius gentiũ quo militare testamẽtum cen-

5

k gl. super ver. hominibus.

l ar. l. Lucius. ff. eodem.

m ar. l. limites. C. eod.

tum censetur, [n] hoc non exigit:& ex communi sententia testium rogatio non est necessaria [o] in testamento vel parentis inter liberos,vel vbi pietate erga scriptum hæredem mouemur,vel vbi lex municipalis,ciuilis iuris solennia abrogauit. Prætereà vbi rogatio desideratur, non potest dici simplicem & nudam voluntatem sufficere. nam si certò alioqui de voluntate defuncti constat,non video cur magis in acie morienti,quàm in castris occupato, fauere debeamus? Et certũ est hac cõstitutione declarare tãtum priuilegium suum Traianum voluisse,non verò noui aliquid disponere. Quapropter puto posse defendi,nec in tentorio testamentum conscribentem opus habere testes aduocare. Et ad hanc Traiani constitutionem non difficile est respondere. Præcipuè enim in eo agitur, vt voluntate constet. Species autem vna est,vbi constat,cum conuocatis hominibus voluntatem suam testatò aliquis exposuit, vt in proposito casu euenerat:si itaque aliter constare de ea potest, non abnuit Imperator, quin valitura sit voluntas:non enim quasi A formam hoc inducit, vt per [p] æquippollens impleri nequeat, sed præcipuè de voluntate indagandum constituit. Idem mihi Pauli [q] responsum velle videtur. Respondi, inquit,militibus quomodò volunt, & quomodò possunt testamentum facere,concessum esse:ita tamen vt hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur.vnde colligo,in militari testamento, vel eo quod iure gentium fit, non certum nec formalem esse probandi modum: sed vt legitimus sit,sufficere. Probationis verò legitimæ non vnicum modum esse liquet. [r] † Ergo si scriptura ipsius inuenietur, voluntatem supremam continens, eámque testes 6 non rogati adstruent,nihil video cur non iure militari valere debeat.quin & sola scriptura defuncti,si nulla erit falsitatis suspicio iure gentium forsitam sufficiet. At vbi nulla adfuit scriptura, vt in facti specie ad Traianum relata, alia adminicula quærenda fuêre, quod scilicet testes vocati sint,nec obiter voluntatem audiuerint:nisi etiam fortè tales essent testes, eásque voluntatis circunstantias referrent,vt certo animus testamentum facere volentis colligi posset. Amplius aio,vbi præsumptionis adest aliud adminiculum,vnum testem satis esse:sic enim hoc quod in principio dicitur,legitimum testium numerum non requiri,interpretatur Theophilus: [s] ἀμέλειοι εἰ καὶ ἑνὸς παρόνιος μαρτυρος

n Bart.in l.neque.ff.eod.

o gl.circa.fin.in l.si.C. de codicil.no.in l.hac cõsultiss.§. ex imperfect. C. de testam.

p arg.l.qui per salutem.ff.de iureiur.

q l.Lucius.ff.e.

r no.gloss. in l. proprietatis C. de prob. doct. in l. admonendi.ff.de iur.

s In princ. huius titul.

ἰυρὸς διοτίθενται ἥ αὐτῇ ἔῤῥωται βούλησις. Quin & Accurs.[t] sine vllius testis presentia valere in acie confectū testamentum videtur voluisse, si modò ipsum postea probari potest: & si quid illic est speciale, magis existimo in eo consistere, quòd sine aliquorum testimonio aliundè colligatur voluntas, quàm quòd in illa tantùm specie testes vocari non sit necesse. In summa, ego non multū differre credo hanc militis voluntatem ab cæteris paganorum contractibus, vt eodem scilicet ferè modo illa probari possit, quo hi: & sufficiat qualiscunque & cuiusuis generis probatio dummodò
7 legitima existat. † Debet itaque non quibuscunque credi, qui affirment audisse se: &c. Nam nec hoc alibi cōceditur, sed testium [v] conditio & fides cæteræq; circūmstantiæ inspiciendæ sunt: quæ vbi concurrerint citra rogationē (meo iudicio) & in castris factum testamētum valebit: nā si non alia ratione, quàm per rogationem voluntas posset colligi, malè in codicillis & alijs specialibus testamentis, rogandi necessitas communi interpretatione [x] esset remissa, in quibus & huius constitutionis ratio procedit: vt quamuis sit remissa solennitas, de voluntatis tamen veritate constare adhuc debeat: faciliùs autem præsumitur voluntas in verbis ad contractum aptis, quàm ad testamentum, quod Faber[y] scripsit: sed cùm de voluntate aliter constat, irritam eam fieri, ob testes non vocatos, minimè arbitror.

t glos. hic super ver. hominibus.

v l. ad fidem. ff. de testib.

x not. in d. l. fi. C. de codicil.

y Fab. hic in fi.

Quinimò & mutus & surdus miles testamentum facere potest.

1 *Mutum & surdum natura, militare non posse, proinde nec de his hunc § posse intelligi contra communem opinionem.*
2 *An hic §. intelligi posit in muto aliquo casu qui scribere tamen nesciat, contra Iasonem & Raphaelem.*
3 *Notæ literarum quæ dicantur.*
4 *In quo muto vel surdo hic paragraphus sit intelligendus.*
5 *De ratione dubitandi.*

1 CVm † muto & surdo pagano etiam aliquando [a] testari liceat, hunc paragraphum omnes ferè sic intelligūt, vt iure singulari concessum militibus videatur, ijs casibus quibus iure communi impediuntur militum saltem priuilegio testari: veluti si quis mutus & surdus sit a natura, vel si mutus sit effectus, scribere tamen nesciat: nā si scribere scit,

a l. discretis. C. qui testa. facere possunt.

vel solummodò est surdus, potest nihilominùs facere testamentum, velut alius paganus. Verùm hic intellectus nô habet rationem: neque enim militare posse eum arbitror, qui à natura duobus potissimis sensibus careat. quomodò examinabitur? quomodò solenne sacramentum prestabit? Adde, quod nec ducis audire imperium, nec tubæ vel classici signum intelligere, nec arma petere potest. quinimò, si cui militi hæc valetudo & calamitas accidit, ob hãc causam dimitti solet. [b] multò igitur minus talis recipi à principio debet, [c] cui à natura hæc vitia adsunt: & certè quibus nec audire, nec loqui à natura datum est, haud multum ij à fatuis aut etiam brutis differunt, à quibus homines orationis munere distincti sunt, quæ rationis est interpres, & quasi quædam nota: hinc non absque causa visum est paradoxum Fabro, vt muto surdóque tali, testamenti factio côcederetur. nos igitur cùm ostenderimus talem militiæ nomen dare non posse, satis videmur euicisse, nec testamenti quidem faciendi ius, illi ob militiæ honorem tribui. † Iason autê hîc, 2 etiam reiecto illo communi exemplo, putat priuilegiû hoc, in eo solummodò intelligendum, qui est surdus & mutus simul ex aliquo casu: nam is si scribere nescit, iure communi testari nequit: [d] de eo igitur hîc accipiendû existimat. cùm enim milites per notas [e] possint testamentum scribere, videtur quod hoc casu vel nutu etiam vel signis idem illi facere liceat: eáque opinio eo argumento adiuuatur, quod is principis permissu testamentum facere possit: [f] vt hoc videatur hic generale militum priuilegium valere, quod specialis côcessio principis. & hanc ex Raphaele Fulgosio opinionem sequenti titulo Angelus [g] Aretinus citat atque approbat. Verum ego & hîc subsisto: & si enim iste rerû communium magis sit intelligens, quàm qui nihil vnquam audiuit, vel loqui potuit, satisque sentit quid sit testamentum facere, tamen voluntatem suam alteri significare nequit, quod est in primis necessarium, vt superiore [h] paragrapho tractauimus. Ipse quoque [i] Iustinianus nihil hunc differre ostendit, ab eo qui natura vitijs hisce affectus est. & vt demus posse fieri, vt satis sit sagax, [k] non tamen quærimus quid ipse intelligat, sed quomodò ab alijs voluntas eius percipi queat. certè si hæc calamitas accidit ante militiam, posse eum velut in idoneum submoueri, ex supradictis patet. [l] Sed si in militia & ante missionem causariam mutus sit fa-

b arg. l. iure militari. ff. eod.
c arg. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.
d d. l. discretis.
e l. Lucius. ff. eod.
f doctor. in d. l. discretis.
g tit. seq. §. itê surdus.
h §. plane.
i in d. l. discretis.
k doctor. in l. j. ff. de verbor. obligatio.
l d. l. iure militari.

sit factus, an tum testari possit, quæritur. & non posse puto, quia nequit vel scribere vel nuncupare voluntatem: & ipsius etiam interest, ne quemlibet nutũ pro vltimo eius habeamus iudicio. [m] Nec arbitror tali fuisse olim à principibus testamẽti factionẽ permissam: nam vel quomodò eam postulare potuisset? & disiunctim, ait Martianus, [n] si mutus aut surdus vt liceret sibi, &c. Ac mox præcedentis vos admonui paragraphi, quo Traianus princeps non aliter se testandi priuilegium indulgere asserit, quàm si prius de voluntate constet. Nec rectè Iason ab notis ad nutum infert, cùm nec fideicommissa nutu, nisi ab iis qui
3 aliàs loqui soleant, fieri possint. [o] † Notas autem debemus intelligere signa, quibus ad occultanda consilia, maximè in bello, propter hostium insidias milites vtebantur: de quibus scribit Aulus Gellius libro 17. capitulo nono, & Suetonius in Iulij vita. Pedius autem notas negat esse literas: cui Pauli etiam Iureconsulti verba adstipulantur loquentis de testamento, quod miles notis scribendum dictauit, & antequàm literis perscriberetur vita defunctus est. vulgaria verò scripturarum compendia literis constare palam est. Harum autem notarum significatio certa haberi potest, ex declaratione eorum cum quibus de ipsis conuentum est: vt longè aliud sit in nutu, maximè circa testamentum, [p] qui est actus subtilissimus: nam signa quibus edere, bibere postulant, nota sunt: sic & rerum ipsarum possessio animum adire volentis hæreditatem, satis arguit. [q] At hæredis & legatarij distinctionem ex signis haud ita quisquam rectè potest colligere. Concludo itaque, nec militem quidem olim potuisse testari, siue vtroque vitio natura, siue casu erat affectus, cùm literarum esset ignarus: nam si literas scit, & scribere potest, perinde habetur ac si loqueretur, &
4 vim loquelæ scriptura obtinebit. [r] † Quomodò igitur hunc accipiemus paragraphum? aut quod erit militis priuilegium, quum his mutis surdisque (de quibus modò sumus loquuti) exceptis, cæteri iure communi testari possint? & mihi quidem diligentiùs hoc intuenti, videtur non hic Imperatorem agere, possitne mutus testari, an non: sed eum tunc cùm testari potest, vt militem
5 id facere posse, id est citra solenniũ obseruationem. † Ratióque dubitandi satis euidens est; videbatur eum natu-

m §. præcedẽti.
n l. si mutus. ff. de testa.
o l. nutu. de legat. iij.
p arg. l. cũ antiquitas. C. de testa.
q §. fi. infrà de hære. qual. & l. mutũ. ff. de acquir. hære.
r l. non figura. ff. de action. & oblig.

ræ vitiũ teſtamẽti factione, cõmunis iuris ſolennitate [s] ſupplendum maximè in militibus: attamen nec in eis reſtringi priuilegium Imperator voluit: & hîc de ſolennitate teſtãdi tãtùm agi totus titulus indicat. quod igitur hîc dicitur, ad principium referendum eſt, hoc modo. Quinimò & ſupradicta diligens obſeruatio militibus mutis eſt remiſſa. & quanquàm alia ſint militum priuilegia: tamen ea hîc noluit attingere: nam qui teſtamentũ facere poſsint, ſubſequẽti rubrica explicatur. hoc & Vlpianus [t] expreſsè oſtendit, à quo hic paragraphus ſumptus eſt. Iure, inquit, militari ſurdum & mutum teſtamentum facere poſſe placet. poteſt & ratio dubitandi maior elici. Quoniam enim ob accidentem valetudinem mox erãt [v] dimittendi, cœperántque ad bellum eſſe inutiles, videbatur mox ipſis ademptum quoque eſſe priuilegium iure militari teſtandi. Hoc igitur, mea quidem ſentẽtia, voluit Imperator poſſe etiam mutum, & ſurdũ iure militari teſtari: id verò intelligo ijs caſibus, quibus eis hodie ex Iuſtiniani cõſtitutione hoc licet. [x] Quod ſi verò omninò quis vrgeat, eſſe aliquid etiam in perſona eorum conceſſum, dabo vt quo caſu hoc permittere Princeps ſupplicãtibus ſolebat, [y] id ſine libello militãtibus fuerit permiſſum. Iuſtinianus autem fortè videns difficulter [z] prinipem à prouincialibus adiri, conſtituit ſine impetratione id hodie licere, ijs caſibus quibus olim permitti per impetrationem ſolet. Nec mihi fit veriſimile, alijs hoc olim ſingulari principis priuilegio fuiſſe conceſſum, quàm quibus hoc lege generali Iuſtin. tribuit: & in hoc alibi conſentit Accurſ. [a] Iam ſi Marciani [b] reſponſum conſiderauerimus quod de veteri impetratione loquitur, præcedentiq; coniũxerimus, animaduertemus de ſeparato vitio, & quoties aduerſa valetudine, aut alio caſu hoc vitium nõ à natura acciddiſſet illũ ſenſiſſe. [c] Nec poteſt dici plus valere generale militum priuilegium, quã ſpecialem principis conceſsionem. de vitijs itaque hiſce ſeparatim intelligemus, quo modo & hic paragraphus meo iudicio accipiendus eſt. Cùm igitur conſtitutio concedat, quod olim à principe erat impetrandum, conſequens eſt, vt etſi qui muti alias inteſtabiles, ob militiam teſtari potuêre, id hodie iure communi nõ ex priuilegio habeant. Prolixior fortaſsis quibuſdã videor, quàm pro rei neceſsitate: ſed cùm idem in teſtamentis aliarum gentium, item patris inter liberos, ac alijs quæ ſingulari iure cen-

s arg. l. hac conſultiſsima. C. qui teſta. fa. poſ.

t l. iure militari. ff. eod.

v arg. not. in l. pen. ff. eod.

x d. l. diſcretis.

y [illegible] mutus. ff de teſta.

z arg. l. apud Iulianũ. §. fi. de lega. j.

a gloſ. in l. qui in poteſtate. §. fi. & in l. ſeq. ff. de teſt.

b d. l. ſi mutus.

c fac. l octaui. §. j. ff. vnde cog.

rẽ censentur obtineat, pleniùs veritatẽ huius articuli examinare operepretium duxi.

Sed hactenùs hoc illis à principalibus constitutionibus conceditur: quatenùs militant & in castris degũt. Post missionem verò veterani vel extra castra alij, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi iure, sed quomodò voluerint, post missionem intra annũ tantùm valebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit conditio autẽ hæredi adscripta, post annum extiterit: an quasi militis testamentum valeat? & placet valere quasi militis.

1 *Quid hic. §. superioribus adijciat.*
2 *Mutũ & surdum, vt cæteros, post missionẽ amittere priuilegiũ.*
3 *Cur Tribuni testamentum post missionem intra annum non valeat, vt aliorum militum.*
4 *Aliud mitti, aliud successorem accipere.*
5 *Ignominiosè missos beneficio hoc carere.*
6 *De exauthoratione.*
7 *Militem damnatum singulari iure testari.*
8 *Triplex crimen in milite.*
9 *Qua ratione militi damnato permissum sit testari.*
10 *Damnato militi per iudicem restitui testamenti factionem.*

SEd *hactenùs hoc illis*] Dubitat [a] Accursius referatúrne hoc ad mutos & surdos, atque hæc verba præcedenti paragrapho connectenda sint, an verò separari debeant, nouíque thematis nota distingui, atque ad omnes milites generaliter referri. Posterior autem sententia recepta est: mentio enim fit constitutionum principalium, quibus introductum est militum priuilegium: quod tantùm vsque ad militiam extenditur, & post missionem amittitur. ac hoc ex capitibus aliquot [b] in Pandectis deprehenditur, vnde hic paragraphus sumptus est, quę quidem generaliter loquuntur, non autem in muto: quod & Græca interpretatio apertiùs ostendit.† Nec ideò censendus est superfluus hic paragra-
2 phus, quasi id antea in genere constitutũ sit. ampliùs enim

a gl. super ver. sed hactenùs.

b l. quod cõstitutũ. l. quod dicitur. ff. eo.

aliquid hîc additur: ibi quippè fuit dictum, extra castra cessare priuilegium, hîc traditur (id quod & olim obtinebat) post missionem quoque ipsum finiri: vt si quis sit in castris, attamẽ dimissus à militia & de numeris deletus fuerit, hoc iure testari non possit. Quum verò id generale ius sit, includuntur etiam in eo muti & surdi, eo magis quòd de ipsis, vt proximè exposuimus, maior erat dubitandi ratio, videlicet, possent'ne adhuc militãtes iure militari testari. † Qua- 2
propter miror Accursium, cæterósque ferè doctores tradere, mutis & surdis manere priuilegium post missionem: vt demus enim verum esse ipsorum intellectum ad præcedentem paragraphum, videlicet iis mutis & surdis, quibus, iure communi testari non licet, militiæ beneficio hoc concedi: haud tamen post missionem extendi debet. cum vti militibus,[c] & quatenùs militant, sit concessum. quod & Faber nõ mala ratione colligit. Certum est enim iure militari postea non[d] licere: iure communi non est dubium, etiam citra priuilegium. Quod si verò natura muti & surdi fuerint, vel muti quomodocunque, illiterati tamen (quos nos nec iure militari posse testamentum facere diximus) quomodò quæso ij solennia iuris communis implebunt? nuncupare siquidem hæredes nequeunt, nec ipsi scribere, nec alteri dictare possunt. Nec procedit simile à filiofam.[e] ductum, qui de castrensibus iure communi testari potest, etiã post missioné: multùm enim hîc ab illis differt, cùm id specialiter ei à principibus sit concessum, diuersáque subsit ratio: castrense enim peculium semper manet, & de eo & inter viuos, vt paterfamiliâs[f] disponere potest: vt & postea[g] in quasi castrensi cõcessum est, de quo nunquam licuit iure militari testari, sed solùm communi: in muto verò nulla durat ratio, quæ post missionem hoc illi priuilegium cõseruet, quum potiùs ratio diuersùm exigat propter incertũ voluntatis: vt si quod esset omninò priuilegium: id tamen non nimis latè accipi deberet, præsertim legum authoritate hoc suadente.

Post missionem] † Mirùm cur nõ sit idem concessum etiã 3
tribunis & præfectis, qui[h] maximè militant, & quos priuilegia in testamẽto habere antequàm successorem accipiunt, certũ est.[i] Africanus ea sola ratione id asserit,[k] quoniam ij non dicuntur mitti, & constitutiones principũ dimissis hoc indulgent. Nam quod Accursius & Bart.[l] intelligunt, & in his

c arg. l. ex mili... ff. ...d.
d fac. l. iure militari. ff. eo à contrario sensu.
e hic in glo. j.
f l. ij. ad mace.
g l. fi. C. de inoffi. testa.
h l. quod constitutum. ff. eo.
i fac. l. tribunus
k l. Titius. ff. eodem. in d. l. quod cõstitutum. ff. eod.
l in d. l. quod consti.

& in his, si militant idem esse quod in cæteris: manifestè
4 cum Africani responso pugnat. † Potest autem successoris acceptio à missione distingui: neq; enim tanquàm emeritò neq; ob causam, neq; ob delictum, propriè successor datur aut si tale aliquid subest, non video cur non & mitti dicatur. missio autem semper causam habere debet: [m] successor simpliciter accipitur. † Neque tamen rursus etiam omnibus missis hoc conceditur, sed tantùm ijs qui honestè, vel ob causam missi sunt. ignominiosi enim nō præmium, sed supplicium merentur: [n] cū & qui per ignominiā mittūtur
6 exautorati dicantur: [o] † quanquàm illud in bonā aliquando partem etiam legere est. & apud Vlpianum [p] ita emendatiores habent codices: sed & si ita exautorauerit, vt insignia militaria detraheret. Ignominiosè certè exautorati, vbique priuilegia & præteritæ dignitatis honores amittūt: sic sacerdotij infulis ornamentísque solenniter exuti, & (vt nunc loquimur) degradati, desinunt clericorum iure [q] vti: solent etiam nonnunquàm clarissimæ personæ, id est senatores, doctores, equites, atque alij honorum insignibus or-
7 nati, ob flagitia perpetrata ignominiosè exautorari. † Accursius [r] hîc aliud etiam militis priuilegium discutit, supra dicto cohærens. nam miles qui damnatus est capitali sententia, maximè missus videtur, & tamen interdū huic per-
8 mittitur testamenti factio. [s] † Item distinguit tres species damnationis: prima est, ob commune delictum. Secunda, ob delictum militare grauius. veluti. si sacramēti fidem rupe:it. [t] Tertia, ob leuius militiæ delictū, cuius multæ sunt species. [v] In primis duobus generibus [x] certū est nullū manere priuilegium: in vltimo, solet permitti vt testetur: sed tantū de castrēsibus, [y] & iure militari, id est citra solennia.
9 Videamus † quę sit huius distinctionis ratio. Et ego puto ideò faciliùs postremo hoc casu concedi: quoniā tum castrēsia bona, nō fisco, sed cognatis [z] acquirūtur. At quoties fisco deuoluūtur, hoc minimè solet permitti. Vnde dici potest, cū hodie bona damnatorū [a] generaliter nō publicentur, posse illis cocedi à iudice testamēti factionē. Iterū illîc vbi vetus ius obtinet, vt in multis prouincijs, ac regno pręsertim Frācię, cōcedi nullo modo poterit: nec ex causā quidem, etsi cōtrà sentiat Alex. [b] Ius enim fisco quęsitū, nō debet iudex sua pmissiōe auferre, iurísq; publici cōstitutionē
10 atq; ordinē mutare. † Verū de hoc etiā dubitari potest, mili-

m fac. l. diem functo. de off. ass. l. ij. ff. de his qui notā. infa.
n l. testamēta. §. j. ff. eod.
o l. ij. §. ignominiæ. ff. de his qui no. & ibi Bud.
p in d. l. §. ignominiæ. adi. Nur.
q c. degradatio de pœn. in 6.
r gl. super ver. post missionē.
s l. ex militari. ff. eod.
t d. l. ex militari.
v l. ij. & iij. ff. de re milit.
x l. si quis filio §. irritū. ff. de iniu. rup.
y l. j. ff. de vete. suc.
z l. ij. ff. de vete. succes.
a auth. bona damnatorū. C. de bo. proscrip.
b in l. & militi. C. eo. Aret. hic.

tibus ex leui, militaríque crimine damnatis, ipsóne iure cōpetat testamenti factio: an verò non aliter, quàm si iudex concesserit in sententia: quod probabilius est. etsi enim leges quædam [c] simpliciter loquantur, ex alijs tamē necessaria est hæc additio, tum scilicet id permitti, cùm impetratum est. quod & Accurs. hîc voluit, & Decius nouissimè [d] contra Riminaldum defendit.

c d.l. & militi. d.§. irrit. l. cū hic status. §. si miles. ff. de donatio. inter vir. & vxo. l. si quis. in principio. §. j. de leg. iij.

d in d.l. & militibus.

Sed & si quis ante militiam, non iure fecit testamētum, & miles factus, & in expeditione degens resignauit illud, & quædam adiecit, siue detraxit, vel aliâs manifesta est militis volūtas, hoc valere volentis: dicendū est valere hoc testamentum, quasi ex noua militis volūtate. Denique etsi in arrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamiliâs emancipatus est, testamentum eius quasi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis diminutione irritum fieri.

1 *Excussum Diui Pij rescriptum.*
2 *Enucleata l. penul. ff. eod.*
3 *Confestim cingendus an habeatur pro cincto.*
4 *De intricata contrarietate huius §.*
5 *Tribunianum dum nimium festinauit, pleraque post se inondita reliquisse.*
6 *Filijfamiliâs, siue veterani, siue militis testamentum emancipatione non fieri irritum.*
7 *Arrogatione pagani testamentum irritum fieri, militis non æquè.*

NOtabilis est hîc paragraphus, multísque capitibus [a] in Pādectis repetitus, quæ etsi speciebus aliquantū variēt, eodē tamen tendunt, vnáque & eadem ratio est omnium. † Sciendum itaque testamenta antea non ritè facta, per sequentem militiam ipso iure minimè cōfirmari: sed necesse esse, vt nouæ voluntatis extent argumēta: vtputa quod vel signum tabulis detraxerit, ac deinde iterum apposuerit, vel deleuerit, adiecerit ne quidam, vnde colligi noua voluntas possit: nam si nihil tale fuerit subsecutū, quod ante militiā citra iuris solennia factum erit testamentū, minimè confirmabitur. allegatur tamē diui Pij rescriptū, [b] ex quo ostēditur iu- 1

a l. tribunus. § j. l. Titius. l. idémque. l. quod dicitur l. in fraudem. ff. eod. l. conficiuntur. §. si miles. de iis. eod.

b l. in fraudē. §. testamentum. ff. eod.

ditur iure militari,testamentum ante militiam factum valere,ob id tantùm,quòd contraria non appareat voluntas. Verùm[c] id doctores speciale in milite non militante,& ante militiam testante,esse aiunt: quod tamen non quadrat. nam qui non est in numeris,miles certè non est: & vbi incipit quis esse miles, ibi & militia intelligitur, coniugata enim sunt ista:nec à castris dicitur militia, cùm & equestri militia dicatur aliquis ornatus, [d] prius quàm ad castra venerit.Quanquàm autem etiam ij, qui nō sunt matriculis inscripti,poßint tamen facere testamentum iure militari, si in hostili loco deprehendantur, [e] atque illic decesserint tamen de tabulis intelligi Pij rescriptum non potest, cùm de testamēto ante militiam facto loquatur, atque illi non nisi in procinctu hoc habeant priuilegium. Quapropter ego ad verba interposita [f] animaduertendum puto, si militis subiuncta voluntas (inquit Iureconsul.) contraria non sit:ex quibus apparet aliquam subiunctam volūtatem fuisse.vt idem sit,quod in paragrapho nostro:nam si alius esset sensus,verti verba debuissent sic. Si contraria voluntas non sit subsecuta.idque apertiùs Iureconsul. alibi declarat, Pij rescriptum allegans, [g] & hoc quo dixi modo & ipse ac
2 cipiens. † Interdum tamen, & ab eo qui nōdum ad castra peruenit factum testamētum,videtur iure militari valere.[h] vtputa,Si quis equestri militia ornatus, & cingi confestim iussus,retentus sit in principum comitatu: nam hic mox cingendus,pro cincto iam habetur:idque ex Papiniani responso, [i] quod in omnium est ore: quanquàm loquitur in filiofamiliâs,& tantùm ait licere in castrensi peculio ipsi testamentum facere:an verò iure militari non exprimit. Et si fuit illic equestri militia exornatus:ergo iam erat cinctus cùm baltheus siue cingulum,insigne fuerit militum:quod verba etiam ostendunt.Cingi enim cōfestim iussus est: nec adeò mirum,antequàm ad castra venerit filiofamiliâs hoc concedi beneficium,cùm & post mißionē ipsum retineat. In cæteris itaque quod mox vt fiat futurum est,antequàm fiat facti iure nondum censebitur: quod tamen ex rerum
3 qualitate æstimandum puto.† Generalis certè diffinitio ex supradicto responso,neque satis colligitur, neque cæteris similibus speciebus satis conuenit. Nam cur ij qui iam lecti sunt,vel qui proficiscuntur,vt militiæ dent nomen,iure militari non poßunt testari, antequàm in numeros referantur?nam

c gl. in d. §. testamentū. Faber hic.

d l. pen. ff. eod.

e l. fin ff. eod.

f in d. §. testamentum.

g l. idemq; erit ff. eo.

h l. pe. ff. eod.

i d. l. pen.

rur?nam hoc ſcribit Vlpianus.[k] cingẽdus igitur, haud ſemper pro cincto habetur. Quærunt hîc & de eo cui doctorum inſignia ſuſcipiendi poteſtas facta eſt, an doctorum confeſtim priuilegia vſurpare poſsit, cum pleriq; tales nunquam cingantur, & in Licentiæ gradu permaneant. ſed de eo ſatis plenè ab alijs diſputatum eſt . & cum ad hunc locum non multum pertineat, omitti etiam poteſt.

Denique & ſi in arrogationem] †Hæc paragraphi pars maiorem habet difficultatem, quàm vulgus Interpretum percipiat: connectit enim ſub eadẽ Iuris deciſione caſus haud omninò ſibi ſimiles. Diſtinguitur enim emancipatio ab arrogatione, cùm per illam pagani teſtamentum non fiat irritum: [l] quod ſecus eſt in arrogatione. [m] Prætereà non ſatis illa inter ſe cõueniunt, quòd ex noua voluntate teſtamentum valere ait: ac quod ſubiungit, Non fieri irritum capitis diminutione, quæ extrema verba conſtat ab Tribuniano adiecta eſſe, cùm cætera ex Marcelli reſponſo [n] hîc inſerta eſſe appareat. mouit fortaſsis eum, quod expreſsè à Iureconſ. reſponſum ſit emancipatione filijfamiliâs etiam veterani teſtamentum non [o] fieri irritum. † Sed non om- 5
ninò quidã ſine cauſa, iudiciũ & diligentiã in Tribuniano, cæteríſque eius adiutoribus nonnunquam deſiderant: qui dum immẽſum iuris corpus quàm citiſsimè abſoluere[p] feſtinarunt, pleraque reliquerunt: in quibus iam ſeculis aliquot peritiſsimorum hominum ingenia laborarunt: nec tamen inde expedire ſe ſic adhuc potuerunt, nõ dico vt alijs, ſed vt ſibi quidem ipſi ſatisfacerent. Hoc ſemel certum eſt, filijfamiliâs qui de caſtrenſibus teſtatus eſt, emancipatione teſtamentum irritum non fieri, cùm emancipatio hûc non pertineat. neq; enim deſinit in ijs bonis eſſe filiusfamiliâs, cùm pro patrefamiliâs iam anteà [q] habebatur. hîc ergo nouæ voluntatis declaratione minimè opus eſſe videtur: nec obſtat quod caſtrenſis peculij nomen emãcipatione extinguatur. [r] hoc enim verum eſt, niſi de eo anteà teſtatus fuerit. & inter alia priuilegia in hoc etiam priſtini peculij ius manet, vt pater bonorum poſſeſsionem contra id petere non poſsit ex manumiſsionis titulo. [s] † Hoc igitur dubio caret, non modò non militis, ſed ne veterani quidem filijfamiliâs teſtamentum emancipatione irritũ fieri. ſi tamen poſteà aliud fecerit teſtamentum emancipatus; credo hoc quod de caſtrẽſibus rebus prius factum eſt, rumpi. Sic fiet, vt ab

k lex eo.ff.eo.
l l.ſi quis filio §.fi.ff. de iniuſt.nupt. l.j. §.ſed ſi filius fa.ff.de bono. poſ.ſecũ. tab.
m l.qui ex liberis.§.teſtamẽto. ff. de bon. poſſ.
n l.miles filius famil.ff. eod.
o d.§.fi.
p l.j.& ij.C.de uet.iu.enuc.
q d.§.fina.
r l.ſi.circa fin. C.de inof.teſ.
s l. ſi à milite. §.patri.ff.eo. l.j. §.eſt & ali⁹.ff.ſi quis à par.manu. fuer.

vt ab intestato ipsi legitimi succedant, item in castrensibus bonis [t] testamento scripti: idq; in fauorem militiæ, ex consequētia inductum videtur. † Porrò arrogatione testamentum priùs factum à pagano irritum fieri constat: [v] qui tamen si iterùm fuerit emancipatus noua voluntate confirmare ipsum potest. at in milite specialiter est constitutum vt si miles existens, de castrensibus antè fuerit testatus: ea quidem nec arrogatori acquirantur: nec de ipsis testamentum [x] factum irritum fiat: vel si id irritum fieri dicere lubet noua tamen volūtate nuda cōualescat. Et hæc in milite eo magis comprobanda sunt, quod eius testamentū, iuris ciuilis regulis & solennibus non subiaceat, meróque iure gentium censeatur, vt nihil id potestatis habeat minima capitis diminutio, iuris ciuilis commentum. Quæ cùm ita sint, tamen nescio quo modo hîc Tribunianus inuoluisse videtur, qui erroris occasionem nonnullis [y] doctoribus tribuit, dicentibus emancipatione testamentum infirmari: cùm id expresśis legibus [z] falsum esse liqueat.

t fac. l. j. C. eod.
v d. §. testamētū. & §. also. & §. non tamen. qui. mo. test infir.
x idem. ff. eod.
y Fab. inf. qui. mo. test. infir. §. nō tamen.
z alleg. sup. in prin.

Sciendum tamen est, quod cùm ad exemplum castrensis peculij tam anteriores leges, quā principales constitutiones, quibusdā quasi castrensia dederāt peculia: & horū quibusdā permissum fuerat, etiā in potestate degētibus testari: nostra id constitutio latiùs extēdens: permiserit omnibus in huiusmodi peculijs testari quidē, sed iure cōi: cuius cōstitutiōis tenore perspecto, licētia est nihil eorū quæ ad præfatū ius pertinēt, ignorare.

1 *De duplici militiæ genere, vnde & duplex peculium, castrense, & quasi castrense.*

2 *Olim omnia peculia vnius generis fuisse, deinde paulatim variata.*

1 CVm † hactenùs de militia multa dixerimus, occasione militaris priuilegij in testamentis, nouisśimè, ne ἀμφιβολογία aliquem in errorem ducat, sciendum est duplex esse genus militiæ: vnum veræ, alterum imaginariæ, & verè quidem vna est species, nisi quis æquites à peditibus, & vtrosque ab ijs qui ad naualia prælia deliguntur, item secundum ordinum gradum & stipendiorum honorem minutiùs eos velit distinguere. Imaginariæ verò infinitæ propè

species

ſpecies, cùm ipſum etiam militandi verbum latiſsimè pateat.[a] Suetonius autem in Claudio ſcribit, ſtipendia eum inſtituiſſe, & imaginariæ militiæ genus, quo abſentes & titulotenùs fungerentur. At nos hîc imaginariam accipimus in præfectis, aduocatis,[b] notarijs ſimilibúſque perſonis. Vel (vt apertiùs hanc rem tradamus) ſic dici commodiùs poterit: nonnullas eſſe perſonas, quæ cum patrio iuri ſubiectæ ſint, peculia tamen quædã aduẽtitia perinde habeant, ac ſi in militia ac caſtris acquiſiuiſſent: eáque quaſi caſtrenſia vocantur, quorum quidem apud antiquos Iureconſul. rara[c] eſt mentio. poſteà verò cùm non tantùm eorum priuilegia adaucta eſſent, ſed pluribus etiam[d] impertita, ſequentibus conſtitutionibus ipſorum mentio ſæpiùs incidit. Quemadmodum autem caſtrenſe peculium ad inſtar eſt patrimonij redactum,[e] ita & quaſi caſtrenſe: cùm hoc hodie per omnia caſtrenſi ſit exæquatum. † Antiquiſsimis 1
autem temporibus omnia peculia vnius erant generis deinde militiæ fauor ſeparauit à patris iure caſtrenſia. Poſt etiam quædam alia ad exemplum illorum. Nouiſsimè ex Iuſtiniani[f] conſtitutione profectitia quædam facta ſunt, quædam aduentitia: id eſt vt quædam eſſent quæ à patre eſſent profecta, in quibus κτῆσις καὶ χρῆσις, id eſt proprietas & vſusfructus patris manebat. quædam iterùm, quæ aliundè quæſita eſſent, quibus tantũ frui pater poſſet, proprietate ipſi filio ſalua. Hinc deinde aliȩ annotatȩ[g] ſpecies peculij, cuius nec vſusfructus quidem patris fieret: ſed an quaſi caſtrenſe, per omnia cenſendum eſſet, crebrò diſputatum eſt præualuit tamen ſententia[h] eorum, vt non habeat caſtrenſis peculij priuilegia, atque ideò de eo teſtari filiofamiliâs non liceat.[i]

a gloſ. in l. j. de bono. poſſ. ex teſt. mili.
b l. fi. C. de inof. teſt.
c tantũ in l. j. §. nec caſtrenſe. ff. de colla. l. j. §. in filij. ff. ad trebel.
d d. l. fin.
e l. ij. ff. ad macedo.
f §. igitur. ſup. per qu. perſ. nob. acq.
g in auth. idẽ eſt. C. de bon. quæ liber.
h doct. in l. pe. C. qui teſta. face. poſ. Bauer. hîc.
i dicã ſeq. titu.

Quibus non eſt permiſſum facere Teſtamentum.

1 *Quæ ſoleant in Rubricis tractari.*
2 *Defenſus ordo præſentis Tituli.*
3 *Hoc titulo excipi perſonas quæ teſtari non poſsint, cùm regulariter omnibus ſit permiſſum.*
4 *Prohiberi quaſdam perſonas iure gẽtium. quaſdam iure ciuili.*
5 *Nullum ſine legitima cauſa prohiberi poſſe, quominùs teſtetur.*
6 *Germani veteres an vſum teſtamentorum ignorauerint.*

Duo ſunt,

1 DVo sunt, † quæ in vniuscuiusque noui tituli principio à professoribus tractari ferè solent, quorum quidem vnum ad ordinis, alterum ad rubricæ explicationem pertinet. Ordinis, ratio hîc clarè patet: cognita enim testamentorum solennitate, sequitur vt de ijs personis videamus, quibus testamenti factio non est permissa: nisi quòd qui accuratiùs hoc expendunt, præposterè traditum [a] notant, cùm in omni tractatu ferè de personis prius sit dicendum, quod etiam ex Caij [b] Scæuolæque [c] responsis, in præsenti re expressè constat. Est tamen hoc leuiusculum: nec quicquam consistet, si ad tam exactam methodum omnia expendere voluerimus. quanquàm si cui libeat λεπτολογεῖν reperiat, & hîc quomodò huiusce ordinationis rationē defendat. † Nā
2 dū quæstio & lis de testamenti alicuius viribus vertitur, [d] meritò de persona prius, pòst de cæteris inquirere debemus. Frustra enī fuerit disputatū, sit ne ipsum secundū regulas iuris ciuilis factum, an non, si is qui fecit, non habuit testamenti factionem. Verùm legislator cùm de testamentorū solennitate [e] disseruit, de personis non dubitauit: vt ex eo supervacanea fieri non possint quæ sequuntur. Quinimò sic testamenti ordinandi formulam tradidit, quasi ea communis permissaque in genere sit omnibus: nunc verò quasi exceptiones regulæ subijcit. quapropter iustus hîc est, miniméque præposterus ordo † Titulus [f] quoque argumento est
3 regulariter vnicuique permissum esse testamentum facere: significat enim esse aliquas personas, quibus hoc non permittitur. Quibus ergo permissum est, infinitus est numerus: quibus non est, certus & definitus. Hoc verò titulo præcipui enumerantur casus, atque aliquot etiam adiecit [g] Accur. Posteriores verò plenius, quotquot nota digni sunt vi-
4 si collegerunt. [h] † Quædam autem personæ iure gentium omnibus hominibus communi prohibentur: vt pupilli, furiosi. Quædam iure ciuili, & proprio Romanarum legum, vt filijfamiliâs, & forsitan etiam prodigi, eáque differentia non minimi est momenti: quibus enim hoc iure ciuili negatum est, lege municipali, vel principali priuilegio rursus permitti potest: cæteris, non item. Cùm itaque regulariter nō modò iure ciuili, sed etiam gentium (vt alibi satis fusè à nobis disputatum est [i]) vnusquisque liberam habeat facultatem testandi, tolli ea in vniuersum lege aliqua municipali nequit, excipi verò per eam aliquas personas posse: non est dubium

a Ange. & Faber hîc. Por. in rub. de testa. supra.
b l. si quæramus. ff. eod.
c l. quidam referunt. ff. de iur. cod.
d vt in dict. ll.
e vt in Instit.
f l. qui accusare. ff. de accu. l. cū prætor. ff. de iudi.
g in §. fi. infrà. eod.
h vide in repe. Bertach.
i in versic. sed prædicta. in prin. supra de testam.

dubium: sed tamen necesse est, vt in exceptis personis ratio huiusce prohibitionis constet † alioqui enim iniquum est homini sanæ mentis, inquit Paulus, [k] testamenti factionem adimere: cùm neque pacto, [l] neque sacramento obstringi quisquam posit, vt testamẽtum non faciat: est enim testamenti libertas iuris publici, quod & Quintilianus [m] non ignorauit. † Quamobrem miror Corn. Tacitum scribere, [n] Germanos veteres testamentorum vsum ignorasse. Nemo enim ferè est, qui cum sana mente moriatur, non cupiat aliquid de rebus quas relicturus est, prius disponere. & vt inquit Imp. Constantinus, [o] nihil magis hominibus debetur, quàm vt supremæ voluntates valeant. Vulgus autem testamenta vocat ipsam vltimam voluntatem in scripturam redactam: nec dubito talium apud antiquos literarũ imperitos vsum non fuisse. Nan tamen ideo penitùs incognitum, nuncupatiuorum saltem testamẽtorum vsum fuisse credendum est. Aliquando porrò hæc testamenti ordinandi facultas non ex personarum vitio, sed rerũ qualitate impeditur. Nã in feudalibus [p] & emphyteuticis [q] rebus, propriũ quoddam succesionis ius est, in quibus nihil testatoris potest voluntas. Hactenùs ad euidentiorem ipsius tituli intellectum quædam nos consueto more præfatos esse sufficiat. nunc rem ipsam aggrediamur.

k l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. sub.
l l. stipulat. hoc mod. cõcepta. & ibi doctor. & maximè. Alexan. ff. de verb. obligat. Paul. Cast. l. 113. ff. eod.
m lib. 2. cap. 8.
n in libello De moribus Germanorum.
o l. 1. C. de sacr. eccl.
p c. 1. de feu. fu.
q Bart. in l. vt iurisiurãdi. §. si liberi. ff. de operib.

NON tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ij, qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habẽt: adeo quidem, vt quamuis parentes eis permiserint, nihilomagis iure testari posint: exceptis ijs, quos anteà enumerauimus, & præcipuè militibus, qui in potestate parẽtũ sunt, quibus de eo quod in castris acquisierũt, permissum est ex constitutionibus Principum testamẽtum facere. Quod quidem ius ab initio tantùm militantibus datum est, tam ex authoritate D. Augusti, quàm Neruæ, necnon optimi Imperatoris Traiani: postea verò subscriptione D. Hadriani, etiam dimissis à militia, id est, veteranis concessium est. Itaque siquidem fecerint de castrẽ

si peculio

ſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerũt: ſi verò inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus, quod in caſtris acquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium eius eſſe, qui id in caſtris acquiſierit: quanquam Iure ciuili, omnium qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac ſeruorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet ijs, quæ ex ſacris conſtitutionibus, & præcipuè noſtris, propter diuerſas cauſas non acquirũtur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe peculium vel quaſi caſtrenſe, habent: ſi quis alius filiusfamiliâs teſtamẽtum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

1 *Serui an poßint teſtari.*
2 *Filij Francorum an poßint teſtari.*
3 *An filijfamiliâs ex ſtatuto poßint teſtari.*
4 *De antiqua poteſtate in mulieres.*
5 *An mulieri ſtatuto adimi poßit teſtamenti factio.*
6 *An monachi poßint teſtari.*
7 *Quare filiusfamiliâs donare cauſa mortis poßit: teſtari non poßit, cum patris conſenſu.*
8 *Malam eſſe eam rationem, reſponſionémque, quæ eadem eſt cum quæſito.*
9 *Quare teſtamenti factio publici iuris ſit.*
10 *An ex clauſula codicil. filijfam. teſtamentum patris conſenſu factum, ad donationem cauſa mortis flecti poßit.*
11 *Quo caſu locum habeat præcedens quæſtio.*
12 *An in donatione expreſſo pacto opus ſit.*
13 *An quinque teſtibus opus ſit ad probandum filium poſt interpoſitum patris conſenſum in eadẽ voluntate perſtitiſſe.*
14 *An pater reuocare conſenſum poßit.*

An pater

15 *An pater filio autor fieri possit, vt sibi causa mortis donet.*
16 *An filiusfamiliâs possit facere testamentum in aduentitio, cuius patri non quæritur vsusfructus.*
17 *An filiusfamiliâs in piam causam testari possit.*
18 *An filiusfamiliâs clericus testari possit.*
19 *Filiumfamiliâs posse iure gentium testamentum facere, & iure tantùm ciuili prohiberi.*
10 *De veteri iure successionis in bonis filiorumfamiliâs.*
21 *De nouo iure.*
22 *Quis sit effectus an pater iure peculij, an iure hæreditario bona accipiat.*
23 *An profectitium peculium à creditore patris possit inquietari, noue modo declaratum,*
24 *Quare fideicom. in codicil. relicta nuda voluntate cõfirmẽtur.*

QVi *alieno iuri subiecti sunt*] Ab regula qua vnicuique testari permissum est, in primis excipiuntur omnes qui alieno iuri subiecti sunt. † Reperitur autem in veteri iure 1
duplex potestas, [a] antiquissima dominorum in seruos, qui ne iure quidem gentium testari possunt, cùm omnia dominis acquirant, [b] nihilque proprium habeant: nam si propria habeant, testaríque sint soliti, adscriptitij veriùs quã serui censebuntur: vt & olim erant, & adhuc sunt apud nos ij, quos proprios vocamus: quales & suos seruos esse, Leo Imperator voluit: proinde & testamenti factio ipsis concessit: ita tamen vt reliquorum dominorum iuri nihil detraheret, sed exemplo tãtùm suo ad humaniorem æquiorémque erga seruos sententiam alios flecteret: nec parum quidẽ profecit, cũ hodie seruilis status apud nos propè abolitus sit. Alia potestas est patria iure ciuili in filiosfamiliâs constituta, & cùm dominica apud Christianos in raro sit vsu, patria sola mansit: quanquàm cùm iuris ciuilis sit, nec vbique quidem ipsa seruatur: † multi enim de Francorum Brito- 2
númque filijs dubitant: [c] sed tamen Christianæ ferè gentes omnes, non dedignantur romanas sequi leges: quamobrem nisi specialiter abrogatæ sint, adhuc vigere eas credendum est. [d] † Inde constat statuto hoc ius tolli posse, iterúque cõ- 3
stitui, vt filiofamiliâs testari liceat. [e] Et si enim pacto hoc effici nequit: publico tamẽ potest consensu. Videtur autem olim & alia fuisse potestatis species. † Nam mulieres legi- 4
mus antiquitùs perpetuã tutela fuisse adstrictas: à qua tamen per capitis diminutionẽ, id est (vt interpretatur Boëtius) cum

a supra de his qui sint sui vel alien. iur.
b §. j. d. titu. de his qui sunt sui.
c Ias. penu. l. C. eod.
d Deci. in l. senium. C. eod.
e Bart. in l. si quaramus. ff. de testa. concord. per Alexan. in d. l. senium.

tius) cùm in mariti manum cõuenissent (erat id matrimo
nij solenne olim genus) liberabantur. Et Cicero in oratio-
ne pro Cecinna significat, suo tempore non potuisse mu-
lieres sine tutoris authoritate obligari: deinde nec testari
idem in Topic. ostendit: ait enim secundũ mulieris tabulas
bonorum possessionem non dari: cùm tamẽ bonorum pos
sessio detur, vbicunque valet testamentũ: æquiparátque eã
pueris, seruis, exulibus, quibus omnibus iure nostro testa-
menti factio denegata est. Atque idẽ etiam apertiùs colligi
tur ex oratione Catonis apud Tit. Liuium lib. IIII. belli
cum Antiocho: Maiores: inquit, nostri nullã ne priuatã qui
dem rem agere fœminas sine authore volu runt, in manu
esse parentũ, fratrum, virorum. Et istud quidem ius videtur
ab Atheniensibus ad antiquos Rom. trãslatum fuisse: nam
de Atticis mulieribus hoc adnotauit Budæus in Cõmenta
5 rijs Græcę linguę. † Vnde existimarim etiam si iure cõmu
ni id illis permissum esse, manifestũ sit: posse nihilominus
lege municipali factionẽ testamẽti rursus adimi. neq; enim
iniqua est lex, quæ impotẽti sexui habenas imposuit. Et si
testandi facultas auferri filijsfamil. etiam sexagenarijs po-
test de bonis quoque in quibus pater neq; proprietatẽ ne-
que vsumfructum habet, maiore sanè atq; etiam euidẽtiore
ratione, in mulieribus idem recipiendum est maximè cùm
eadem lex etiam in antiqua illa & bene instituta Romano
rum republi.[f] viguerit. Multò verò fortiùs affirmarim eam
valere consuetudinem, quę authoribus maritis vel propin-
quis dũtaxat, testamenti factionem mulieribus permittit,
cùm tunc minus ab communi iure recedamus: non tamen
ignoro, Paulum, Alexandrum,[g] nonnullósque alios aliter
6 fuisse opinatos. † Est & alia noua species potestatis, abba-
tum in monachos: quæ vtrosque testari prohibet,[h] ex pri-
mo religionis statuto, quod ipsi regula vocant: quibus nec
consuetudo hoc cõcedere potest, sed sola pontificis maxi-
mi gratia & dispensatio.[i] Leo tamen de ijs bonis quę post
ingressum monachis acquiruntur, permisit vt testari pos-
sent, tertia tantùm parte monasterio retẽta. & si quis inspi-
ciat diligentiùs Iustiniani constitutiones, comperiet nihil
ipsas huic sentẽtiæ aduersari, multísque verbis Leo æquam
hanc legem esse probare nititur.

7 *Vt quamuis parentes eis permiserint*] † Idem ad codicillos
extenditur, vt neque[k] legata, neque fideicõmissa, ij relin-
quere pos-

f *facit id quod no. doct. in l. fin. C. de test. milit.*

g *in l. ex facto. ff. de vulga. & pupil.*

h *in authenti. ingressi. C. de sacros. eccles. & ibi not. latius.*

i *Bart. in d. l. si quæramus.*

k *l. ij. ff. de legat. j.*

quere posint, quibus nō est permissa testamenti factio. donare tamen mortis causa, consentiente patre, possunt. [l] sed quæ sit diuersitatis ratio militum quæritur. Accursius hîc tradit id quod etiā vulgò receptū est: ideò hoc esse, quoniā testamentum de alieno pendere arbitrio nequit: (est enim suæ voluntatis libera sententia) [m] donatio verò in alterius cōferri arbitrium potest, quū contractibus magis quàm vltimis voluntatibus accedat. [n] Hanc tamen rationem Franciscus Aretinus, [o] nouissiméque etiā Decius [p] impugnat. At ego alia via nō posse eam cōsistere, ostendā. Quid enim est aliud, patrem filio in testamenti factione cōsentire non posse, quàm testamenti factionē nō posse ex alieno pēdere arbitrio? Hic nō ratio explicatur, sed alijs verbis idē dicitur. † Inepta est autem, nec vllius momenti ea ratio, quæ in id quod dictū quæsitúmque est, incidit: veluti qui vulgò facti sententiæve suæ causam dicere iussi, rogatíq; quare? quia [q] simpliciter respondent. Et quāquàm haud dissimiliter ipse nonnunquàm Iurecon. [r] respōdere videatur, interpreti tamen diligenti, eiusmodi ratio satisfacere non debet. In idē autem illa recidunt, posse patrem filio donanti causa mortis, cōsentire: & posse donationem ex alieno pendere arbitrio. Nec hoc etiam [s] rectè vulgò dicitur, donationē causa mortis magis similem esse cōtractibus quàm vltimis voluntatibus, cùm iam olim contrariū Iustinianus expresse decideret, quo veterum altercationem tolleret. [t] Alia ergo quærenda ratio est, quæ & istius quidem rationis (vt sic nunc eam appellemus) ratio sit: id est quare testamēti factio nō possit ex alieno pendere arbitrio, donatio verò possit. And. Alciatus [v] putat, quoniam donatio præsentē inducit obligationem, nec omninò nulla est, faciliùs posse eam validari cōsensu, quàm aliam quamlibet vltimam voluntatem, quæ bonorum obuentionem post mortem demùm respicit, & penitùs statim inutilis est. Verùm obijci potest, quòd nec præsentē semper obligationē donatio inducat, sæpe enim per traditionem [x] fit: & cùm fit per stipulationem vel pactum, omninò quoque nulla est, prius quam consensus accesserit, qui vel præcedere, vel in ipso actu intercedere debet. [y] vnde etiam dubitatum fuit, an subsequens consensus nullum ac inualidū donationis actum cōfirmare posset. [z] Tum itaque talis donatio præsentem obligationem inducet, cùm ab eo fiet qui donare potest. Quapropter nec ipse mihi no-

l l. qui in potestate. ff. de codicil. l. tā is. §. j. ff. de do. caus. mort.
m l. j. ff. eod.
n glo in l. ij. ff. de dot. præle.
o in d. l. qui in potestate.
p in l. senium. C. eod.
q facit l. qui interrogatus. ff. de pet. hæredit.
r l. illa institutio. ff. de hære. instit. not. gl. in l. fi. ff. de offi. procō. Cæsar.
s reprob. glo. in d. l. ij. de dote præleg. ff.
t l. fi. de donat. causa mort. & suprà de don. in prin. & ibi. vide Aret. in fin.
v in l. licet. C. de pactis.
x l. senatus. §. donatio. ff. de don. caus. mort.
y Barto. in d. l. tam is. §. fin.
z Aret. hic.

mihi nodum hunc diſſoluiſſe videtur.ſatiùs itaque forſitan
fuerit ad eam rationem recurrere,quàm aliquando Accur.
tradidit: [a] quoniam ſcilicet publici eſt iuris teſtamenti fa-
ctio,donatio autẽ priuati. Quæ verò priuati iuris ſunt,pri-
uatorum etiam pacta admittunt:ſecus verò ea quæ ad pu-
9 blicam vtilitatem conſtituta [b] ſunt. † Sed quæ tãdem,in-
quis, eſt publica vtilitas in vltimis voluntatibus, quæ non
eadẽ etiam ſit in donatione cauſa mortis? Quoniã,inquit
Paulus, [c] publicè expedit ſuprema hominum iudicia exi-
tum habere, quæ ratio omnia teſtamentorum iura cõple-
ctitur, legata quoque & fideicommiſſa, & cætera quæ poſt
mortem ſunt agenda & exequẽda.& præterea veteres Ro-
mani teſtamenti factionẽ in nullius alterius ſtare arbitrio
voluerunt,ob varios rerum caſus, néve vllo forte pacto ad-
ſtringi poſſet,vel impediri quominùs vltimũ defuncti iudi
cium exitũ haberet.Porrò donatio ſi traditione fit,præſen-
tem habet executionem:ſi conuentione,iam quoque actio
naſcitur,perinde ac ſi in vita ipſe quod volebat,perfeciſſet:
vt authoritate magiſtratuum,qui populi ius tuentur, & in
quibus publicum ius cõſiſtere Vlpianus [d] tradidit,hîc non
ſit opus.Poſſem & aliis rationibus oſtendere, quamobrem
priuati iuris eſſet: niſi & hæc iam nimis longè diſputatio
excreuiſſet.quum ſit itaque donatio priuati iuris,non mi-
rùm ſit priuatorum pactis ſubiaceat.Huic autem illa cohę
10 ret quæſtio,quàm & Aretinus, cæteríque ſubijciunt,† An
teſtamẽtũ ſcilicet filijfamiliâs,in quo eſt vulgaris clauſula, [e]
SI NON VALET IVRE TESTAMENTI, VALEAT IVRE CODICILLORVM, VEL CVIVSLIBET ALTERIVS VLTIMAE VOLVNTATIS: ſi parentis acceſſerit conſenſus ad donationem cauſa mortis, deflecti transferrique poſsit, quo actus valeat? Et aiunt hi ferè qui in Inſtitutiones commentaria ſcripſère ,non poſſe: cùm ſpecialis requiratur permiſsio, quæ donationem cauſa mortis corroboret. [f] At hîc generalia verba ſunt, nominatimque donationis non eſt facta mentio. Sed cùm ea res valdè ſit implicita, in tyronum gratiam apertiùs eam enucleabimus. Vt verò etiam fateamur hac clauſula donationem induci, debent tamen interuenire quæ ad ipſam ſunt neceſſaria, quod ſi ergo vel traditio, vel ſtipulatio,vel pactum

a in d.l. qui in poteſtate. & d.l. ſenium. & ibi Dec.
b l.iij.ff.eod.
c l. vel negare. ff. quemad. teſta.ape.
d d.l.j.ff. de inſtit.& iure.
e l.fin.C. de codicil.
f l. filiusfa. §. pari ratione. ff. de donat.

 interceſ-

intercessserit, iam nō est dubium de donatione actum, non de alia vltimæ voluntatis specie, quę conuentionē non admittit. Nec quærendum vltra arbitror, an pater specialiter consenserit: quemadmodum nec tum, cum ij de quorū lucro agitur non adfuerint: tum enim nequit induci donationis obligatio. [g] Quæstio itaq; in eo manet, cùm adfuerunt quidem ij de quorum lucro agitur, sed nihil expresse pacti, sola præsentia assensum [h] tuentur, † an taciti scilicet pacti respecta (si cætera conueniant) donatio censeri possit. Vbi & illud admonere nō ab re fuerit, Decium multis locis nouam quandam opinionē inculcare: [i] quæ si vera esset omnis euanitura mox sit controuersia. Cùm enim ab Iust. constitutū sit nudo pacto donationem [k] causa mortis pertineat, [l] putant cæteri interpretes sola præsentia pactum [m] induci: vt & anteà diximus. id verò negat Decius, & expresso pacto opus esse ait. Quanquā autem in donatione non soleant muti esse quibus donatur, & spōtè ac lubenter acceptare, gratiásq; agere: ergo tamen etiam si nullus expressus ostendatur assensus, communem adhuc opinionem aduersus Decium defendi posse crediderim. † Neque enim nova Cæsaris constitutio [n] de expresso magis quàm tacito donationis pacto loquitur: nec restringi ea debet, cū ratio in vtroque par sit. siquidem nō minùs voluit donare, qui donationi assensum verbis, quàm qui animo tātùm præbuit: donatorísque duntaxat voluntatē lex cōsiderauit. cámque stabilē & constantē esse iussit. Nec sunt duo specialia, quod ex pacto nascatur actio, cóque tacito vti Decius argumentatur: tametsi enim tacitum est, nō ideò minus est pactum. Et Bart. [o] atque Alexā. [p] nihil ipsius opinionem adiuuant: loquuntur enim cùm incerta est voluntas donantis: veluti cùm quis sciens indebitū promittit. [q] Illi igitur in præsumpta liberalitate donantis loquuntur: meritò non æqua illic esse debet obligatio, ac cùm expresse munificū sese exhibet noster autē est casus, cùm donatarius nihil dixit. Nec propriè quidē hic est pollicitatio, sed verū & proprium pactū: quemadmodum ex Alciati [r] declaratiōe melius percipi potest. Vt ad rem tandem redeam, status huius quæstionis in eo est, cùm præsentes illi fuêre, de quorum lucro agitur: nec tamen quicquàm expresse eos acceptasse constat. Reperio autem in ea re varias opiniones distinctionésque ab nostris traditas. Nam supradictum argumētum quod speciali opus

sit con-

11 (margin, beside "sola præsentia assensum")
12 (margin, beside "uersus Decium defendi posse")

g l. inter mortis. ff. de don. caus. mort.
h l. qui patitur ff. manda.
i in rub. de pactis. in consil. 245. in d. l. senium.
k l. si quis argentū. §. sin autē. C. de donatio.
l gl. in l. cū pater. § . n. euio. ff. de leg. ij.
m Alexā. in d. l. senium.
n in d. §. si nau tem.
o in l. iurisgentium. §. quin imò. ff. de pactis.
p in d. l. iurisgētium. § sed cū nulla.
q argu. l. campanus. ff. de op. li.
r in rubric. C. de pactis.

sit concessione, facilè tollitur, cùm hîc satis specialiter signi ficata sit donatio, ex eo quòd de alia specie, vt actus valeat, accipi supradicta clausula nequeat.[s] Hûc igitur res redit, an specialis concessionis interpretationem vulgaria clausu læ verba admittant: quod ægrè defendi potest,[t] cùm vtrin que, id est tàm ex parte patris quàm filij, atque etiam dona tarii actus iste sustineri debeat: iam & quum clausula codi cillaris aducitur, principalis intentio alio respiciebat: nec vi detur id satis specialiter esse expressum, ad quod id subsi dium demùm recurritur: opinioníque huic vel tum maxi mè locus erit, cùm quidam tantum ex hæredibus vel lega tarijs adfuerunt, totúsque actus in vim donationis valere nequit. Addunt hic alias quæstiones doctores, quę cùm ma gis ad tractatum donationis causa mortis pertineant, bre uiter à nobis tantùm perstringentur.

13 † Quæritur enim an post donationé accedere consensus possit? & posse[v] aiunt, si modò quinque testibus fuerit probatum in eadem volun tate filium post interpositú consensum[x] perstitisse. de quo tamen dubito. Nam cùm semper reuocare hanc liberalita tem possit, & consensus subsecutus sit, quid opus est tot te stibus? nisi fortè ad nouam donationem inducendam ipsos requirimus.

14 † Circa reuocationem ea etiam recepta distin ctio est, vt patri reuocare liceat donationem de profectitio peculio factam, filio de[y] aduentitio. At ego contrà in prio re casu puto: cùm enim filio consentit pater de profectitio donanti, non omninò ipse donare fingitur, cùm filij morte confirmetur[z] donatio: nec res videtur integra esse[a] patri: & iniquum est, patrem in filij gratiam præbitum consen sum, eo inuito reuocare. cùm tamen communis opinio re clamet, tutiùs est stipulatiõe patrem obstringere. quod sua det etiam Aret.

15 † An verò filio pater author esse possit, vt sibi donet, non minor altercatio est. probabilis tamen vide tur Bald. distinctio generaliter ne pater consenserit, an ad hanc donationem sibi factam duntaxat: item an ex inter uallo subsecuta sit donatio, & an ad alicuius fraudem ten dat. Sed hæc consiliorum materia[b] est, vnde quisque ad sa tietatem explere se potest. pergam itaque ad alia.

16 *Exceptis his quos antea annumerauimus*] † Hoc priuile giú elegáti carmine descripsit Iuuenalis,[c] quod sic se habet.

Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur, & quæ sunt parta labore.

s l. ij. ff. de libe. & posthu.
t facit quod di cit nouissim. Dec. in d. l. se nium.
v Bartolus & Imo. in l. tam is. §. j. ff de do na. cau. mor.
x Bart. in l. j. § j ff. de lega tis j.
y Bart. in l. ij. §. j. ff. de don.
z gl. approba ta in l. iij. C. de dona. cău. mort.
a l. si pecuniă. de cöd. ob cau sam.
b Deci. in con sil. 245.
c Saty. vlti.

Militiæ, placuit non esse in corpore census. Quidam [d] & cum casum exceperunt peculii aduētitij, in quo patri non quęritur vsusfructus. Sed tamē vulgò horum reprobata est opinio, cùm Iustiniani constitutio manifestè ei [e] refragetur. Nec eadem est ratio huiusce peculij, & quasi castrensis: cùm in quasi castrensi, sit quidam imaginarię militię fauor: solæ quippè illæ personæ, quæ militare videntur (quas Iustiniani enumerat constitutio) [f] hoc priuilegio fruuntur. & hoc est quod in fine cōstitutionis eiusdem authoris [g] dicitur. Et in his personis quę huiusmodi facultatem habere iam concessæ sunt. Nam Accurs. interpretatio mihi nō placet, vt intelligamus de his personis, quæ aliquid accipere ex testamento possunt: omnibus enim accipere cōcessum est, & paucę sunt personæ incapaces. Tantùm verò vrgēt hanc communem sententiam duo lòca ex Iustinia. constitutionibus: vnus est in Nouella. [h] vbi dicitur filiofam. de eo cuius patri non quæritur vsusfructus, licere disponere quomodò velit: quod verbum videtur etiam ad testamēti ius pertinere. sed tamen hoc Græca & authentica lectio dissoluit: neque enim Imperator vsus est verbo διατίθεσθαι, sed διοικεῖν, quod significat magis administrationem, quàm testationem. quamobrem ipse filius non pater, eiusmodi peculij administrator dispensatórque erit, si modò perfectæ ætatis fuerit: quæ interpretatio ex sequentibus constitutonis verbis manifestiùs colligitur. Alter locus fortiùs obstat: ait enim Iustinianus [i] filijsfamil. in his duntaxat casibus, in quibus patri non quæritur vsusfructus, testari non permitti: vnde argumento dictionis Duntaxat, eáque etiam sublata, à contrario tamen adhuc sensu, videtur in alijs casibus, vbi patri nō quæritur vsusfructus, hoc ipsis licere. Ego hoc argumentum negare nō possum: est enim nimis apertum. Quod tamen dicitur in ijs casibus, quibus patri non quæritur vsusfructus, filio permissam esse testamenti factionem de castrensibus, & quasi castrensibus, posse intelligi existimo: [k] quæ interpretatio propè necessaria est, cū eius constitutionis tempore vnicus tantùm fuerit casus extra castrēse, & quasi castrense peculium, quo patri non acquireretur vsusfructus, & in quo considerabilis esset testamēti factio: videlicet cum sine consensu patris [l] hæreditatē filius adijsset: ibi verò expressum est, non licere filio testari: ait enim Iustinianus, [m] siue sine patris consensu bona possideat, &c.

Alij ve

d vide Dec. in l. pen. C. eod.
e d. l. penult.
f l. fi. C. de inofficio. test. a.
g d l. pen.
h in. §. j. in authen. vt liceat ma. & auiæ.
i l. fi. §. filijs. autem. C. de bo. quæ lib.
k Alex. in l. penul. C. eod.
l l. fin. §. i. C. de bonis quæ lib.
m d. l pen.

Aliverò [n] vel posteà accesserunt, vel non congruunt huic quæstioni, an scilicet de ipsis filio testari liceat. nam cùm pater [o] vsumfruct. apud filium reliquit in vita post mortem eius vendicari non potest. sed hic casus quomodò, quæso, præsenti quæstioni aptabitur, cùm pater priùs moriatur? Nihilò etiam magis ille casus conuenit, [p] cùm legatus est filio seruus, vt eũ manumittat, vel cũ vsusfructus legatus est filio: natura enim hæc talia sunt, vt testamenti dispositionem cadere nequeant. A Principe [q] verò donatum castrensi comparatur: quapropter illa quoque species non obstat. Non est ergo verisimile vnicum specialémque casum generalibus illis verbis (admisso etiam aduersariorũ argumento) comprehendi corrigi'ue: proinde nec cæteri [r] qui postea accesserunt, eò extendi debent, sed potiùs ordinario [s]

17 iure decidi: quo manifestum est testari non licere. † Alius etiam casus in iure pontificio [t] ab supradicta regula exceptus est, vt quoties causæ pietas suadet, liceat filio de qualicunque aduentitio, atque etiam fortassis profectitio cum patris consensu testamentum facere. Hic tamen articulus & ipse controuersi iuris est: sed in re quæ hũc propriè non pertinet, & alterius est iuris, satiùs est sine prolixa disputatione ab via regia, hoc est, ea opinione, quam maior pars [v] interpretum probauit non recedere. Faber etiam hîc an-

18 notauit ex Nouella [x] † alium casum, clericis scilicet filijsfamiliâs testamenti factionem permitti: & clericos interpretatur Cepola, [y] qui semel tonsi [z] sunt: cùm tamen Nouella, [a] presbyteris, diaconis, subdiaconis, cantoribus ac lectoribus tantùm hoc permittat. Et absurdum est in tanta hodie multitudine eorum, qui primam tonsuram habent, atque ex tam leui causa, iura patriæ potestatis irrita facere. nam si testari ipsis liceat, multa etiam alia licebunt: vt & hic colligit Imperator. Ex hoc, inquiens, intelligere possumus, &c. Decius [b] etiam omninò putat, nulli clerico filiofamiliâs licere testari, cùm Imperatorum constitutionibus authoritas decernendi de rebus vel personis clericorum sit adempta: abolitæq; [c] propè hodie videantur omnes leges, omniáq; priuilegia De sacrosanct. eccle De Episco. & cler. &c. Nec in pontificio iure [d] filijsfamiliâs hoc cõcessum legitur: quinimò de peculio ecclesiastico testari omninò nequeũt, citra Põtificis dispẽsationẽ: quod tamẽ Imperatorũ sanctiõibus [e] indultũ fuisse, nõ est dubiũ. Nouissimè sciendum qua-

n not. in auth. idẽ. C. de l. quæ libe.
o in casu. l. antepe. §. si nautem res. C. de bo. quæ libe.
p l fin. §. fi. C. d bon. quæ li.
q l. cũ multa. C. de bo. quæ libe.
r no. p auth. posita. sub titu. de bo. quæ lib.
s secundũ reg. l. pen. C. eod.
t c. licet. de sepultu. in 6.
v in l. seniũ. C. eo. & latè p Bauer. hic.
x auth. presbyteros. C. de episcop. & cler.
y cautel. 113.
z c. cũ contingat. extra de ætæ & qua.
a d. auth. presbyteros.
b in d. l. seniũ.
c Cano. ar. c. ecclesia S. Mariæ. extra de constitu.
d ca. quia nos. extra de test.
e l. sacrosanctæ C. de episcop. & cle. & ibi

vide Bar.

f Bartol. in l. si quæramus. ff. eod.

dum quarundam ciuitatum proprio iure filijsfamiliæ concessum esse testari: [f] vt rursus apud aliquas gentes patriæ potestatis iura non sunt recepta. sunt enim propria Rom. Illîc igitur filijs hoc licere non est dubium, cùm iure gentium idem ipsis sit permissum. Sic apud Francos filios non esse in potestate, Accursius alibi [g] ait: quod tamen non est verum: cùm emancipationis modi in consuetudinibus eorum legantur, vnde patriam potestatem colligere licet. idq; etiam amplissimus ille Senatus Parisiensis aliquando decreuit, vt Gallici [h] scriptores testantur. Gallos certè olim romano iure vixisse constat: & iuris ciuilis disciplinam à Trebatio nostro Iulij Cæsaris tēporibus fundatam, sic excoluerunt, vt & Iuuenalis scripserit:

g supra de pat. potesta.

h Chassa. in cō suet. Burgū.

Gallia causidicos docuit facunda Britannos.

Nec verisimile est aduentu Francorum iura, quę consuetudine longa iam erāt roborata, fuisse penitùs abolita. [i] Hodiè certè apud eos ita instituta sunt iudicia, vt vicinæ regiones illorum mores amplecti non dedignētur, multáque vocabula ex illorum vsu in sua fora transtulerint. Rectiùs itaq; fuerit, vbicunque olim Romanorum leges seruatæ fuerūt, intelligere easdem adhuc illîc vigere, quantumuis mutato imperio: nisi specialibus posteriorum principum constitutionibus, vel populi, municipúmque statutis apertè sint abrogatæ.

i not. Dec. & alij in l. qui se patris. C. vnde liberi.

k l. si. C. com. de suc. l. quod scitis. l. quæcunque. C. de bo. quæ lib.

l §. si igitur defunctus. in authentic. de hære. ab intesta. ve col. ix. in authent. de functo. C. ad senatusc. Tertullianum.

m l. ij. ff. de ca. pecu.

Nullis liberis vel fratribus] † Iure veteri parentes, liberos, atq; etiā fratres defuncti excludebant, cùm in ipsius quoq; illi potestate essent: quod ius Imperatorum constitutionibus [k] mutatū est, non solūmodò in castrensibus & quasi castrensibus, verūetiam in maternis & nuptialibus bonis: & hodie [l] in quibuscunq; aduētitijs, liberi defuncti, parentes fratrésq; excludunt. Post hos deinde anteà soli fratres veniebant, qui patrem etiā excludebant, videbatúrq; illis natura magis deberi hæreditas, cùm respectu patris inferiori gradu essent. successio autē maximè naturalis est in descendentibus. Atque hoc ius cùm Institutiones conscriberentur, nouissimum erat: eámque ob causam hic insertum. Hodiè verò id iterum est correctum, pater enim vnà cum fratribus succedit. [m] 20

Iure communi] † Quo cætera scilicet peculia: bona itaq; eius nō quasi hęreditas, sed quasi peculiū patri deferūtur. [n] 21

Hodie ta-

Hodie tamen secus est: nam pater filio vt hæres succedit,
nec amplius bona patriæ potestatis, vel peculij iure, sed hæ-
reditario [o] titulo accipit. Habebat & olim filius hæredes,
vt suprà [p] ostendimus: sed tantùm liberos & fratres: quibus
non extantibus, pater, non vt hæres, sed vt pater bona ad
se recipiebat.[q] Quod igitur filius hæredem patrem habet,
22 in cuius est potestate, nouissimo iure introductũ est. † Sed
quid refert, iure peculij, an hęreditatis pater bona accipiat?
An non idem est vtrobique effectus? Minimè. Nam pecu-
lium mortuo filio, ipso iure apud patrem remanebat, cense-
batúrque semper in eius bonis fuisse: sed hæreditas aditio-
nem requirit, sine qua non transmittitur: [s] & cùm filijfa-
miliâs de peculio agunt contra patrem, non ampliùs con
sequuntur, quàm quatenùs patitur peculium.[t] at cùm hæ-
res est filio pater, nisi inuentarium fecerit, insolidum tene-
tur:[v] & cum iure peculij deferebantur bona, nullum erat
ius matri, in quam iura patriæ potestatis non cadunt, nec
particeps peculij erat. At hodie hæreditatem vnà cum pa-
tre accipit.[x] hoc enim naturæ lex dictat, vt qui genera-
runt, vnà succedant.[y]
23 *Neque patris creditores id vendere*] † Videtur itaque profecti
tium peculium ab creditoribus posse inquietari: quod ex-
presiùs vult Theophilus: τρίτη, inquit, διαφορὰ αὕτη ἐὰν
πολλοῖς ἐποφείλων τὶς ὑποστῇ διάπρασιν ὑπὸ τῶν ἑαυτοῦ κρε-
διτώρων, τὸ μὲν παγανικὸν τοῦ παιδὸς συνδιαπιπράσκεται πε-
κούλιον, τὸ δὲ καστρένσιον οὐδαμῶς. Cui tamen obstat [z]
quod legimus, si patris bona à fisco occcupata sint, pecu-
lium filij separari, ex constitutione diui Claudij. cuius argu-
mento vulgò traditum, in confiscatione patris non venire
profectitia filij: nec ad hunc textum præter Fabrum, quis-
quam aduertit.[a] Alibi tamẽ dicitur, fiscum qui patris de-
portati bona accepit, de peculio [b] teneri: vt necesse sit fa-
teri peculium illic ad fiscum delatum fuisse. De constitu-
tione autem Claudij multi ambigunt, in qua scilicèt cau-
sa confiscationis, intelligenda sit. quod tamen Haloandri [c]
æditio dissoluère videtur, modò fidem apud refractarios
istos interpretes habeat: ibi enim additur ob debita pecu-
niaria à fisco occupata patris bona fuisse. Et si separatur
peculiũ profectitium, cum bona fiscus propter talia debita
occupat, quis non idem in priuatis [d] dicat? Est autem hæc
quæstio multis diuersísq; doctorum opinionibus [e] inuolu-

o d. §. si igitur. in aut. de hæred. ab inte.
p Bar. et doct. in l. post doté. ff. solu. matr. q & sic refuta. quod hic dicit Ange.
r arg. l. ij. C. cõmu. de lega.
s l. j. §. in nouissimo. C. de cadu. tol.
t §. ptereà. inf. qu. cũ eo qui in ali. pote.
v l. si. §. sin vero C. de iur. deli.
x §. si igitur defunct⁹. in auth. de hær. ab inte. venien.
y fac. l. furiosæ. ff. de cur. fur.
z l. iij. §. sed vtrũ. ff de mi.
a in l., si finita. §. si de vectigal. ff. de dã. infe. vbi latè Alex.
b l. j §. alienat ff. quãd. de pecu. act. an. est
c in d. §. sed vtrum. adit. Nurnb.
d ar. tit. de priuil fisc.
e in d. §. si de vectigalibus.

ta. Sed ego puto saniorem esse eam sententiam, vt profectitium peculium tãquam bona patris à creditoribus [f] vendi, atque etiá à fisco occupari posit, quoties scilicet ob crimen bona confiscantur: [g] secus cùm pro [h] debito. Et quanquàm multa sint fisci pasim priuilegia, tamen benigniùs princeps cú ciuibus suis agere debet, quàm priuati inter se. Ipsius enim intereſt, ne ciues egeant: & hoc rescripsit humanisimè [i] Hadrianus: Ampliari, inquit, imperiũ hominum adiectione potiùs quàm pecuniarũ copia malim: atq; ideò etiam si olim damnati patris bona fiscus occupabat, & prætereà etiam filiorum peculia: portio [k] tamen ex benignitate & pietate ipsis filijs restituebatur: quo exemplo ductus Claudius, si non partem bonorum, saltem [l] peculium filijs relinquendum censuit, patris bonis à fisco occupatis, & illum casum specialẽ esse in fisco, & cùm ob debita pecuniaria bona ablata sunt, ipsa legis verba innuunt. Licèt aliquo inquit casu: &c.

f ar. huius tit.
g arg. d. § alienatio.
h arg. d §. sed vtrum
i l. fi. ff. de bo. dam. fac. l. nõ puto. ff. de iu. fisc.
k l j. & per totitu. ff. de bo. dam.
l d. §. sed vtrũ.

Inutile est] † Id ex Modestini responso [m] sumptum, vt 24 alia aliundè. Nam Institutionum opus ex varijs fragmẽtis Pandectarum & Codicis consarcinatum est. Quanquá autem noua superueniente voluntate, testamentum confirmari nequeat, fideicommissa tamen in codicillis [n] relicta, conualescere eo modo possunt: cuius ea esse mihi ratio videtur, quod in fideicommisis sola spectetur [o] voluntas atque ideò sequenti voluntate conualidari ipsa queunt. At testamenta, magna solẽnitate cõstant. quapropter diuersum fortasis fuerit, cùm solam voluntatẽ in testamenti aliquo genere spectamus, veluti quum pia causa [p] prætenditur.

m l. si filiusfa. ff. eod.
n l. j. § j. de legat. iij.
o l. pe. de leg. j.
p c. cũ esses. & ar. ibi no. extra de testa.

Prętereà testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium est.

1 *Impuberes etiam doli capaces testari non posse, nisi id statuto sit permissum.*
2 *Quare masculus XIIII. anno, fœmina XII. testari posse incipiat.*
3 *Sufficere hîc attigisse nouißimum diem decimiquarti anni.*
4 *Cur diuersum in vsucapionibus a præscriptionibus.*
5 *Ob quam causam introducta sit vsucapio.*
6 *Iudicij vna propria significatio, cæteræ per translationem assumptæ.*
7 *Iurisdictio quomodò rectè diffiniatur.*
8 *Iudicatum pro condemnato accipi.*

Secundo

1 SEcundo loco à supradicta regula,† qua omnibus conceditur testamenti factio, impuberes excipiūtur: nam his non conuenit testamenti factio, cùm non habeant certam voluntatis [a] suæ sentētiam. hoc est: quod hic dicitur, Quia nullum eorum animi iudicium est vt: etiam si (quod nonnunquam in vrbanis [b] pueris euenit) iudicium aliquod habeant, tamen huic exceptioni sit adhærendum. [c] diffiniuit enim ætatem Legislator, qua communiter pueri sapere incipiunt. Et hæc quidem testandi prohibitio non lege vel moribus, sed ipsa natura introducta [d] est, vt neque priuilegio, neq; municipali instituto, aliter statui queat. Quomodò enim lex efficere posit, vt is testetur, in quo nulla est mentis & voluntatis testatio? si tamen expressum esset de doli capace, atque iam intelligente, recipi legem posse crediderim: nam & olim tribunis pupillis hoc [e] fuit concessum. & quanquàm id hodie non ampliùs concedatur, non tamen dicit Imperator veterem concessionem fuisse nullam, sed tantùm eam tollit.

2 *Impuberibus*] † In masculis quartus decimus annus, [f] in fœminis duodecimus spectatur: sic veteres Romani maribus nono die, fœminis octauo, nomina imponere consueuerunt. Rationem diuersitatis in Problematis ipse Plutarchus refert: Natura, inquit, causam sustinet, & augetur fœmina & crescit, & adulta perficitur antequàm masculus. Hic autem dies lustricus ab veteribus dicebatur, à quo etiá non alienus est Iudęorum mos, qui octauo die circuncisis nomen imponebant. Et in testamentis quidem satis est attigisse nouissimum diem [g] decimi quarti anni: neq; enim totum eum cōplere necesse est: vt nec in vsucapione. [h] † Ait
3 quippe Vlpianus, in vsucapione [i] non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. vbi ego malim legere, Sed tantùm. hoc enim exigit sequēs responsum, & ipsa rei veritas. In actionum tamen pręscriptione [k] secus est. Nam ibi necesse est totum postremum diem impleri: non tamen (vt vulgò sentiunt) de momēto ad momentum illic fit computatio, sed nouissimum diem impleri satis est. veluti si sexta hora diei calēdis Iannarijs mutuū dedi, finietur actio completo legitimo annorum numero hora sexta noctis calendis Ianuarijs: postremus enim dies tunc completus est: & pridianum diem non autem illum quo aliquid fieri cœpit, postremum ac nouissimū dici mul

tis legi-

a arg. l. j. ff. de testa.

b arg. glo. in l. sequitur. ff. de vsuc.

c Paul. de Ca. in l. si frater. C. eod.

d arg. l. cū prætor. ff. de iud.

e l. si. & ibi nor. scribentes. C. de test. milit. Bauer. hîc.

f l. qua ætate. ff. eod.

g dict. l. qua ætate.

h l. in vsucapione. ff. de diu. præscri.

i l. in vsucapionibus. ff. de vsucap.

k l. in omnibus ff. de acti. & obliga.

tis legibus cōprobatur.[l] Sed cur aliud in vsucapionibus ac in actionum præscriptionibus? Respondet suprà[m] Accurs. quoniam illæ fauorabiles, hæ autem odiosæ. sed tamen nec hoc sufficit. cur enim ibi fauor est, hic odiū? † Ego 5
arbitror, quoniam vsucapio introducta est bono publico, ne res ipsæ deteriores fiant, & negligantur: quod erat futurum si quocunq; tēpore dominus vendicare eas posset. Vtile itaque fuit præmio vsucapionis inuitare ad diligētiorem culturam ipsos possessores. & hanc vsucapionis rationem Theophilus suprà De vsucapionibus recitat: putéq; eam reiectis alijs, verissimam esse. Meritò ergo vsucapio citiùs completur, quàm actiones personales extinguantur: in quibus nullus est ipsius rei fauor, ne ipsa negligatur: sed tantùm præscriptio inducta, ne lites sint perpetuæ.[n]

Iudicium] † Accursius hîc multas iudicij significationes 6
colligit,[o] sed quarum pleræque in idem ferè recidunt: vna autem est propria, à qua cæteræ per metaphoram, vel similitudinem, & rei affinitatem deriuatæ sunt. Propria significatio ex etymologia intelligitur.[p] Est itaque iudicium vt & iudex, à iure dicendo dictum: & significat ipsam iuris inter partes disceptationem.[q] De diffinitione eius nunc non est locus scrupulosè disputare, cum hoc liceat ex vulgatis doctorum commentarijs[r] petere. † Eodem autē mo 7
do à iure dicēdo dicitur iurisdictio, quam mihi videtur Vlpianus[s] diffiniuisse, iuris dicendi licentiam, siue potestatem: etiam si omnes codices habeant, iudicis dandi licentiam. sed vt hoc non conuenit, ita facilè potuit, propter similitudinem, iuris dicendi, in iudicis dandi deprauari. Sumitur autem interdum iudicium, pro iurisdictione,[t] vt & pro alijs cohærentibus rebus, & pro actione, instantia, sententia, condemnatione † vnde iudicatum soluere, dicimus: 8
& iudicatus, condēnatus vocatur.[v] hîc pro testatione, siue sentētia, magis quā discretione acipitur: vt suprema iudicia defunctorū, appellamus[x] ipsa testamēta: quanquā & altera interpretatio cōuenire pōt. Sed quod nos dicimus, Theop. etiam probat: εἴδας γὰρ φησι, ὅτι τεςαυθύτων λέγεσθαι τεςαλιῶ, ἤτοι μαρτύρια διανοίας ἐξέρχεται δὲ διανοίας ὁ ἄνηβος.

Item furiosi, quia mēte carent. Nec ad rē pertinet, si impubes, posteà pubes: aut furiosus posteà cōpos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi au-

l d.l. in vsucapionib. cū l. seq. ff. de vsu.
m l. in vsucapione. ff. de diuer. præsc. l.j. ff. de manu.
n in sup. de vsu. ca. in prin.
n l. si. ff. pro su.
o Pan. de Ca. in rubri. C. de iudic. & ibi alij.
p Bar. in l. omnes populi. ff. de ius. & iu.
q ca. forus. extra de ver. signif.
r Cano. in rub. extra de iud.
s in l. imperiū. ff. de iurisdi. omn. iud.
t l. iudicium. ff de iudic.
v l. 4. §. ait prætor. ff. de re iudi.
x l. vel negare. ff. quemad. test. ape.

riosi autē, si per id tēpus fecerint testamētū, quo furor eorū intermissus est, iure testati esse videntur, certè eo quòd ante furorem fecerint testamento valente.

1 *Mentecaptum à furioso differre.*
2 *Substupidos, & quos vulgus Simplices vocat, posse testamentum facere.*
3 *Dementem non posse testari.*
4 *Furorem non præsumi.*
5 *Furor quomodò probetur.*
6 *In furioso perpetuo furorem præsumi.*
7 *Multos esse mentis furiosæ, sani tamen aspectus.*
8 *Ex actus qualitate, agentis conditionem declarari.*
9 *Insani esse, aliena facere à publico more.*

1 Q*Via mente carent*] † Hac ratione idem in mentecapto tradit Accur. vt enim oculis captum dicimus, sic & mente, qui vtrolibet priuatus est. Distingui autem furiosum à mentecapto, clarius est [a] quam vt probatione indigeat. Attamen aliquādo sub mentecapti significatione omnes comprehenduntur, qui quomodocunque mente carent. Videtur tamen aliquando dubitasse Vlpianus, [b] an quod de mētecapto statutum esset, in furioso obtineret. Et veteres quidem valdè anxij fuerunt, & parci in constitutionum extensionibus, cū nos similitudinis argumento nimium licenter vtamur. & Cicero libro tertio Tusculanarum quæstionum: Furore affectum dominum, inquit, rerum suarum esse vetant duodecim tabulæ. Itaque non est scriptum, Si insanus, sed, Si furiosus esse incipit. Stultitiam enim censuerunt insaniam: & sanitate vacantem, posse tamen tueri mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum est vsitatum. Sed ego Ciceronem non de mente capto loqui puto, vel fatuo, [c] (nam ij non sunt rerum suarum domini, & à curatoribus reguntur [d]) sed malim eum intelligere de simplici [e] (vt vulgò dicimus) si modò id adeò iuri nostro applicari lubet. fatui enim & mentecapti, qui & dementes dicuntur,
2 testamentum facere nequeunt. † At ij, quibus non deest omninò mens, sed qui tamen sunt substupidi, non minus tacere testamenta posse creduntur, quàm fœminæ post duodecimum annum: in qua ætate scimus nondū esse plenum animi robur. cū & ipsa mulier (secūdū quosdā philosophos) dimidium

a l. si furiosi. C. de nupt. doct. in l. furiosum C. eo. in l. humanitatis. C. de imp. & al. sub.
b in dict. l. si furiosi.
c l. ij. ff. de postula.
d l. virum. ff. de cura. fur.
e vide Dec. consil. cxij.

dimidium rationis tãtũ m habeat. &id hîc videntur voluiſſe Faber & Aretinus,& à cæteris comprobatur.[f] † De de- 3
mẽtibus verò expreſsè reſpõdit Marcellus:[g] Furioſi,inquit, vel dementis,nullum eſt teſtamentum.& infrà traditur,poſſe mentecapto[h] ad pupilli exemplum ſubſtitui,euidendi argumento hunc teſtari non poſſe.

Intermiſſus eſt] † Sciẽdũ hîc eſt, vnũquenque credi ſanæ 4
mentis eſſe, niſi contrarium conſtet,vel probetur[i] & aſſerenti aliquem eſſe furioſum,probandi incũbit onus. † Pro- 5
bari autem furor varijs argumentis poteſt, ſi aliena & deridenda loquatur,ſi per vicos more inſanorum[k] feratur, (nã inde dictus eſt furor)ſi temerè lapides iaciat,[l] veſtes diſrũpat,aliáque committat,vnde furor euidenter colligi poteſt.
Si † quis autem ſemel probatus fuerit eſſe furioſus , ſemper 6
talis[m] præſumitur:niſi dilucida appareant interualla remiſſi morbi intelligendum id tamen ex Bartoli ſententia ,[n] ſi quis ſemel furere cœperit,per iuſtum tempus.nam plerique doloris,vel morbi impatientia, furere videntur : hos nemo poſtea quàm conualuerunt,adhuc furere præſumet. Et ita, furor breuis eſt,inquit Horatius.nemo tamen dixerit, hunc præſumi perpetuò furioſum,qui iraſci eſt viſus . Sed in ijs, qui ſemel correpti furore in eo perſtiterunt , ſi quid etiam poſtea ſanè geſſerint,niſi conſtet euidenter intermiſſum fuiſſe furorẽ, nihil id valebit † Decipimur enĩ plerũque,quod 7
qui ſint furioſi,eos putemus eſſe[o] ſanæ&ſuę mentis,veluti ſi in conſpectu inumbratæ[p] quietis fuerint conſtituti.Aſſerenti itaque aliquem remiſſo furore quid egiſſe, meritò incũbit probatio. Quid verò ſi certum ſit,aliquem interdum eſſe ſanę mẽtis,interdum furere (vt ſunt lunatici)atque hîc fecerit teſtamentum:præſumemus ne tunc remiſſum fuiſſe morbum:an non? Et in hoc articulo variæ ſunt diſtinctiones:[q] mihi eorum probatur ſententia,[r] qui ſic diſtinguunt Aut enim non conſtat de furoris intermiſsione, & vt etiam agat aliquid ſapienter,tamẽ furorem manere,caſúque id accidiſſe,vel nos deceptos eſſe credendum eſt:neque enim ſimplex intermiſsio ſufficit,ſed oportet quòd dilucida interueniant interualla. Aut verò certũ eſt,dilucida eum habere interualla,ſed an hoc eo tempore quo ſanus erat fecerit,dubitatur.& hic ad actus qualitatem attendendũ eſt . † Etenim 8
ſi ſic res geſta eſt, vt alius ſanæ mentis nõ potuerit ſanius, cur non dicamus,interualli tempore factum teſtamentum?

Suadet

f Paul. Caſt. in l. ſi frater. C. eo. Dec. conſ. cxij
g l. ij. ff. de inof. teſtam.
h §. qua ratione. infra de pup. ſub. l. humanitatis. C. de imp. & alijs. ſubſt.
i l. nec codicillos. C. de codi.
k l. ob quæ vitia. ff. de ædi. edict.
l Alex. in l. ſed cũ dotem §. ſi marit. ff. ſol. mat.
m c. indica. iij. q. 9. gl. in c. ſi. de ſuc. ab in. teſt.
n ff. in l. ij. de bo. poſſ. mut. ſurd.
o l. ſi à furio. ff. ſi cert. pet.
p l. quod meo. §. j. ff. de acq. poſſ.
q doct. in l. furioſum. C. eo. Bauerius hic.
r Decius in l. in negocijs. ff. de reg. iur. & in d. l. furioſum.

Suadet hoc exemplum apud Val. Maximum [s] relatum de Tuditano, qui notæ erat insaniæ, & tamen testamento filium hæredem instituit. Centumuiri autem magis, inquit ille quid scriptum esset in tabulis, quàm quis scripsisset, considerandum existimauerunt. Simile de Sophocle scribit Cicero, [t] quem filij quasi malè rem gerentem desipientémque volebant à rei familiaris administratione remouere: dicitur autem ipse Iudicibus tragœdiam, quam in manibus habebat, recitasse: quæsisséque num illud carmen desipientis videretur? quo recitato, sententiis Iudicum liberatus est. Sic contrà, si filium quis præterit, is non modò si interdum sit furiosus, & hoc durante furore videtur fecisse: verùm alioqui sanus, quasi demens [v] fecisse fingitur. & qui in testamento, reliquias suas in mare [x] proijci voluit, vel cum tripudio ad [y] sepulchrum duci, parum compos mentis fuisse censendus est † Et si enim hac sententia non sit aliena à Diogenis Cynici ingenio, vel quarundam gentium moribus, tamen humanitas exigit, atque publicus mos, ne quid in ea re alienum fiat à communi hominum consuetudine. Vbi verò actus est indifferens, [z] nec licet diiudicare sanus, an insanus fuerit, hîc ex tẽporis intercapidine, quo nouissimè in furore fuit, coniectura sumi potest.

9

s lib.7.capit.8. decis. Neapol. 143.

t li. de senectute.

v l ij. ff. de inoff. test.

x l. quidam in suo. ff. de cõdi. inst.

y Ias. in l furiosum. C. eodẽ. Ro. in l .; de verb. oblig.

z & in hoc potest procedere Baldi & Aretini hic posita distinctio.

Item, prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

1 *Largorum duo esse genera: alios prodigos, alios liberales.*
2 *Quis debeat largiendi & accipiendi esse modus.*
3 *Prodigis olim per legem, nunc per Iudicem interdici.*
4 *An homini frugi facta interdictio valeat.*

Prodigos leges appellant dissipatores bonorum [a] suorũ. hos tamen difficile est ab liberalibus distinguere: vtrique enim largi dicuntur: † & largorum, inquit Cicero, [b] duo sunt genera: quorum alteri prodigi, alteri liberales vocantur. quapropter errat Accurs. largitionem virtuti adscribẽs: cùm magis in virium sonet, ex Terentij authoritate: Quæ isthæc, inquit, subita est largitio? certè vtrique conuenit auhore Tullio. In largiendo autem optimus ille modus erit, qui proconsuli in accipiendo [c] præscribitur: ὄυτε πάντα, ὄυτε πάντοτε, ὄυτε παρὰ πάντων. Olim autem moribus

1

a l. j. ff. de cur. fu.

b lib. ij. de offi.

c l. solet. ff. de offic. procon.

ribus

ribus prodigo interdicebatur bonorũ administratio,[e] quod
ius deinde in duodecim tabulas redactum est. quapropter
antiquissimum esse constat. † Postea verò non lege, id est, 3
ipso iure, sed per magistratus administratio prodigis inter-
dici cœpit. Publicè enim expedit, ne quis re sua malè vtatur.
Leges [f] itaque [g] quæ dicunt, lege prodigis interdici, ad
vetus ius referendæ [h] sunt: quãquàm Accurs. interpretatur
id legum præcepto facere iudicem. Dubitatum tamen sæpè
fuit, an in aperto prodigo iudicis authoritate opus esset, cũ
manifestum [i] iudicato æquiparetur. Sed crebriùs [k] placuit,
vbique necessarium esse iudicis decretum: atque antea om-
nia prodigum facere posse, siue contractum, siue testamenti
iura aspiciamus: nisi quis cum luxurioso contrahat, [l] quem
sciat pecuniam illico scorto daturum. † Disputatur [m] etiam 4
hîc ea quæstio, an valeat interdictio facta illi qui reuera pro-
digus non est. Et communis [n] est sententia, ratam eam ha-
beri. Sed tamen multa in contrarium vrgent. [o] Ego ab cõ-
muni sententia non puto recedendum, cùm Iudex causa co
gnita, & verisimilibus motus coniecturis bonis interdixit:
etiam si hîc quorundam iudicio magis liberalis vel magni-
ficus & splendidus fuerit, quã prodigus, existimatus. Iudicis
enim seueritati & censuræ standum est. Et difficile alioqui
est hîc virtutem à vitio exactè separare. & qui patri videtur[p]
prodigus, non idem semper iudici: sed tamen patris sequen-
dum iudicium est. Itaque hîc aliter sæpè homines sentiunt:
aliud Mitio, aliud Demea: nec ob id ius dicentis conuellen-
da est authoritas. At si omninò frugi erat vulgóque nota il-
lius temperantia, decreti sanè vitio [q] iudicis interpositũ vel
propinquorum obreptione extortum, citra iustam causæ co
gnitionem [r] nullius putabo esse momenti. Nam cum eo ip
so quòd quis manifestæ est frugalitatis administrationem
bonorum recipiat, [s] quid hîc faciet interdictio momento
duratura?[t] Et hîc casus adsimilis est ei, cũ puberi tutor da-
tur.[v] Cæterùm in dubio videtur ex iudicis potiùs opinione,
quàm aliorum prodigus esse censendus. Multa hîc alia de
prodigis dici possent, sed ea suis locis bene sita relinquemus.
Hoc tamen nouissimè sciendum, Leonis extare constitutio
nẽ Græcã, qua prodigo permittitur, τὰ συμφέροντα διοικεῖν
quapropter si sanè fuerit testatus, seruari iubet eius iudiciũ,
quod certè æquitatem in se naturalem habet.

Item surdus & mutus non semper testamen-

tum fa-

e d. l. j. de cur. fu.
f §. fin. suprà de his qui sũt sui vel alien.
g l. j. de cur. fu. l. is cui lege. de test. l. mutũ. §. j. de ac qui. hærd. ff.
h Ias. in l. is cui bonis. de verb. oblig.
i l. emptionẽ. de act. empti.
k doc. in d. l. is cui bonis.
l l. si quis cũ sciret ff. pro emp.
m in glo. fin.
n Ang. suprà in §. j. de tut.
o Fab. in §. furiosi. suprà de curat.
p l. penul. ff. de cur. fur.
q d. l. pe. circ. fi.
r l. obseruare. ff. de cur. fur.
s l. j. de cu. fur. Angel. hic
t arg. l. Titio cũ morietur. ff. de vsufr.
v facit quod hic ex Bald. dicit Are. de l. scia egressæ. ff. de tut. & cur. da.

tum facere possunt. Vtique autẽ de eo surdo loquimur, qui omninò non exaudit, non qui tardè exaudit: nam & mutus is intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tardè loquitur. sæpè enim etiam literati & eruditi homines, varijs casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Vnde nostra constitutio etiam his subuenit, vt certis casibus & modis secundum normam eius posint testari, aliáque facere, quæ eis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum, aduersa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit: ratum nihilominùs manet eius testamentum.

1 *Surdus & mutus quomodo accipiendi.*
2 *Quando surdis & mutis testari sit concessum.*
3 *An quibus non licet iure communi hodie testari, à Principe precibus id impetrare poßint.*
4 *Mirum ex Celso de surdis.*

DIctum est de impuberibus, furiosis, prodigis, qui mẽte atque animo laborant: sequitur de tribus alijs, qui ob corporis vitium, seu morbum non penitùs prohibentur. Grauiora enim sunt mentis mala, quàm corporis: tametsi a mẽs magis est sana in corpore sano. Eum autem qui ægrotat non impediri testamentum facere liquidum est, [a] modò iudicium retineat. & hîc loquimur de surdis, mutis, cæcis, qui vel voluntatem non satis significare possunt, vel in quibus maior est, ne quid falsi committatur, cautio interponenda. Primùm autem de surdo & muto videamus, qui olim nunquam testari poterant, [b] etiam si erant literati, vitiáque [c] hæc essent separata, nisi id impetrassent à Princi-
1 pe. † Surdum verò hîc accipimus, qui omninò nõ exaudit, non surdastrum: & mutum, qui nihil eloqui potest, non qui grauiter & difficulter loquitur, vel [d] ἀσαφῶς, siue qui blesus sit, vel balbus, vel [e] atypus. certè qui sic loquitur, vt nulla significatio colligi posit, & inconditum quendam sonum ædit, hunc pro muto habendum censeo. aliud enim est loquela, aliud sonus. Proinde & is qui ἀσήμως lo-

a *l. senium. C. qui test. fac. pos. facit l. sanum. C. de transact.*
b *l. qui in potestate. §. j. ff. eod.*
c *l. octaui. §. j. ff. vnde cog.*
d *l. mutum. ff. de adil. edict.*
e *l. item Offilius. §. fin. ff. de adil. edict. & ibi Bud.*

quitur, vtique (inquit [f] Vlpianus) morbosus est. † Hodie 2
verò [g] aliquot casibus iure cõmuni, ac citra impetrandi necessitatem, testamentum facere permittitur ijs qui hisce vitijs affecti sunt: nam si surdi sint, eloqui tamen & nũcupare adhuc voluntatem suam queant, non denegari ipsis testamenti factionem Iustinianus voluit. Eodẽ modo si sint muti, cùm literas tamen teneant, & scripto significare iudiciũ suum queãt: idq; est quod cùm dixisset hic Imperator, Item surdus & mutus, &c. subiungit rationem: Sæpè enim etiam literati & eruditi homines, &c. aliquando igitur hoc permittitur, vt surdis simpliciter vel mutis, sed tamen literatis. Cęteris verò qui muti sunt, & scribere nesciũt, hoc non cõceditur. † Impetrari tamen à Principe posse, & Accur. hìc 3
putat, & cæteri [h] approbant: quod mihi mirum esse, nec ad effectum perduci posse videtur: quo modo enim is qui nec loqui, nec scribere potest, preces suas hac de re Principi exponet? & scimus non solere aliter Principem testandi priuilegiũ concedere, quàm si de voluntate testantis palàm cõstet. [i] At quis istas gesticulatiões & signa plenè percipere posit? aut quis talium interpretibus in tam seria re credat? quinimo an fideicommissa nutu relinquere posint, [k] meritò ambigitur, etsi aliud hìc censeat Aretinus: nam quod nutu legimus [l] relinqui fideicommissum, non in muto huiusmodi intelligitur, sed in eo qui loqui aliàs potest. Quomodò verò hìc testes aduocabit? quomodò legatarios ab hæredibus, testamẽta à codicillis distinguet? Quamobrem mihi absurda videtur omninò eorũ opinio, qui hoc à Principe impetrari posse putant. Nã quod scribit Marcellus [m] Si mutus aut surdus licere sibi testamentum facere à principe impetrauerit, valere eius testamentum: ego in eo intelligo, qui simpliciter surdus est, vel mutus, & tamen idem literarum peritus est: id est, vt his casibus hoc olim princeps permiserit, quibus hodie iure communi conceditur. Quoniam autem difficile est principem adire, cumque id quod cum principe expediendum est, tantum non impoßibile censeatur: [n] ideo Iustiniano citra impetrandi necessitatem hoc concedere visum fuit. Alijs verò casibus, quibus hodie testari ipsis non est licitum, minimè est verisimile principem hoc olim permisisse: atque ita & Accursius aliquando [o] sensit: & verisima hæc est sententia. Illud etiam alio [p] loco reprobaui, quod fauore militiæ putat Accursius licere il-

[f] in d.l. mutũ.
[g] l. discretis. C. eod.
[h] doct. in d.l. discretis.
[i] §. plane. supr. tit. præceden.
[k] argu. l. ij. de legat. j.
[l] nutu. de leg. iij. & ibi gl. & Bart.
[m] responsio ad l. si mutus. ff. eod.
[n] l. apud Iulianum. §. fina. de legat. j.
[o] in d.l. qui in potestate. §. fin. & l. seq. ff. eod.
[p] suprà §. quinimo. de milit. testa.

cere illis testari, qui natura sunt surdi, & muti: quinimò nec illis hoc concessum esse arbitratus sum, qui casu & calamitate aliqua, loquelam amiserunt.[q] Et quod cōcedi à principe non potest, consequens est, non cadere sub militum priuilegium. Quod si aliquod milites muti & surdi priuilegium habuere, probabile est ad eos casus hoc esse referendum, quibus à principe, potuit testamenti factio impetrari, & quibus id hodie communi iure tributum est. Hodie itaque nihil est speciale in militibus surdis: & quod suprà dictum fuit, de militari testamento: quinimò & mutus & surdus, & cætera, vel ad antiquum ius referendum est, vel (vt ego illic latiùs explicaui) ostendere voluit Imperator iure militari, id est sine solennibus posse etiam mutum

4 & surdum facere testamentum. † Illud mirùm quod ex Iuuentio Celso refert Iustinianus,[r] nullum esse qui penitùs non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur. Et Plinius scribit, cui hominum[s] auditus primo negatus est, huic & sermonis vsum ablatum. Nec sunt naturaliter surdi, vt non sint & muti, Muti verò natura multi sunt, qui tamē audiunt. Et de Crœsi filio,[t] qui elinguis à puero fuit, tradunt historiæ, articulatè eum ad hostis impetum exclamasse, ἄνθρωπε μὴ κτεῖνε Κροῖσον, quod non potuisset, nisi auditu prius aliorum sermonem accepisset, didicissétque.

q cōtra Areti. sententiā hic ab eo ex Raphaele relatam.
r in d.l.discretis.
s Plin. libr. x. cap.69.
t Aulus Gell. c. ix. lib. v.

Cæcus autem non potest facere testamētum, nisi per obseruationem, quam lex diui Iustini patris nostri introduxit.

1 *Cæcorum testamenta generali correctioni non subiacere.*
2 *De mixti testamenti genere.*
3 *An in testamento cæci necesse sit præponere hæredis institutionem legatis.*

Diligenter perpendenda est diui Iustini constitutio,

1 † quæ testandi certam legem cæcis præscribit: quamquàm enim subinde in cæterorum testamentis, aliquid de antiquis solennibus consuetudo regionis, vel lex municipij mutet: hoc tamen speciale ius in cæcis constitutum, perpetuò firmum[a] manet, nec generali cor-

2 rectioni subiacet.[b] † Vocat autem hoc testamentum Iust. nuncupa-

a Ias. & Dec. in l. hac consultißima. C. eod.
b gl. in l. sciendum. C. qui satisd. cog.

nuncupatiuum. sed tamẽ est potiùs mixtũ, quicquid enim in vtraque specie testamenti necessarium est, id & hic interuenire oportet, propter maximum iustissimúmque metum falsitatis, quem alias oculorum intẽtio discutit. Quædam tamen in Iustini lege magis præscribũtur ex communi antiqui iuris obseruatione, quàm quo singulare ius in ipsis constitueretur. nam olim necesse semper erat præfari testatorem, se sine scripris velle condere vltimum elogium. [c] Item præponenda omnibus erat hæredis insitutio. † Hodie in cæterorum testamentis neutrum est necessarium. [d] nec satis etiam scio, an si præposuerit legatarios hæredibus testator, ideò ne continuò labatur testamentum. Aret. ait, Iason negat [e] Speculatoris innixus authoritati, quæ in tali re non leue habet præiudicium. Ego autẽ non video illum ordinem pro forma (vt aiunt) introductum esse: alioqui enim necesse esset semper cæcũ post hæredis institutionem legata, atque fideicommissa relinquere: & si ad formã pertinuisset, expressiùs id fuisset proculdubiò elocutus Imp. nũc verò id tantùm videtur potuisse, quod eo tempore fieri consueuit, & in omnium tabulis iure antiquo necessariũ erat. Communi porrò sententia traditum est, citra prædictã solennitatem posse cæcum & inter liberos testari, & ad pias causas, quæ omnia latiùs ad supradictam Iustini constitutionem annotata sunt. 3

c hodie correctum per l. in testamentis. C. de testam.
d §. ante hæredis. infrà de legat.
e in d. l. hac cõsultissima.

Eius qui apud hostes est, testamẽtum quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit: sed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: siue redierit, valet iure postliminij, siue illîc decesserit, valet ex lege Cornelia.

1 *Hostes à latronibus, & bella à latrocinijs debere distingui.*
2 *Hodie non apud omnes hostes hunc paragraphum seruari.*
3 *Noua leonis constitutione hũc paragrãphũ penitùs esse correctũ.*
4 *Ius postliminij ex æquitate contra iuris rigorem inductũ esse.*
5 *Varias leges Cornelias citari, à diuersis latas authoribus.*
6 *Lex Cornelia de testamentorum confirmatione, à quo, quando & qua occasione lata fuerit.*
7 *Quæ sit fictio legis Corneliæ.*
8 *Anacephaleosis huius tituli.*

Apud hostes qui agunt, vel captiui [a] sunt, vel obsides, [b] vel legati. [c] Priores duo quasi alieno iuri subiecti, testamentum

a l. eius. ff. eo.
b l. obsides. ff. eod.
c l. quià latronibus. ff. eod.

mentum ex supradicta [d] regula facere nequeunt. Legati verò inuiolabiles habentur, & iure gentium omnia ipsis salua
1 manent. † Hostes [e] autem ex bello censendi sunt: nam vbi non est bellum, ibi nec hostes: ac consequenter ibi, nec hi qui capiũtur serui fiunt: nec iuris postliminij, vel legis Corneliæ fictione opus est. Cæterum [f] an iusta sint bella, quæ inter se Christiani insatiabili odio quotidiè exercent, non huius est loci disputare. certè pleraque latrocinijs similiora
2 sunt. † Consuetudine [g] verò generali apud omnes Christianos receptum, est etiam tunc cùm iusta prætenditur bello causa, captiuos nequaquam seruos fieri: hoc quippè iure contra immanissimos tantùm hostes Turcas & Saracenos vtimur, qui vicissim nostros si quando capiunt inclementissimam durissimámque seruitutem redigunt. Hic igitur paragraphus de illis captiuis & obsidibus tantùm intelligi debet, qui apud eiusmodi hostes detinentur: nam qui in Christianorum ciuilibus dissensionibus [h] capiuntur, vel ob fidem seruandam dantur (vnde obsides dicuntur) ij testamentum illìc facere possunt: quod ius & in illis obseruatur, qui ab aliquibus iniustè [i] detenti, recedere inde nõ pos-
3 sunt. † Leo tamen multis rationibus contendit, iniquam esse iuris antiqui dispositionem, qua ciuibus nostris pro republica captiuis, seruitus quasi conduplicatur, vt ne de rebus quidem suis disponere quicquam ipsis liceat: quamobrem noua constitutione hoc ius immutandum duxit in captiuorum solatium, & quo cæteri lubentiùs eos redimere studeant, remunerationis spe, quemcunque tandem successum conatus habuerit.

4 *Valet iure postliminij*] † hoc ius naturalis æquitas [k] constituit: nam cùm vsus doceat multos captiuos permutatione, pace, redemptione ad suos iterum fines reuerti, absurdum & iniquum foret, eos ab rerũ suarum dominio, quas ante captiuitatem habebant, excludi. Summo tamen iure, captiuitas quasi seruitus omni iure eos priuarat: [l] sed postliminij æquitate reuersi sic restituuntur, quasi nũquam seruitus interuenerit. fictio enim quædam assumitur, quasi non apud hostes, sed intereà semper in ciuitate fuerint. Captiui itaque & obsides reuersi, pristinum ius recipiunt, & testamenta eorum domi antea facta citra nouam voluntatem firma permanent.

5 *Ex lege Cornelia*] † Multæ passim citantur leges Corne-

 liænam

d supra in prin cap. huius tit.
e l. hostes ff. de cap. l. hostes. de verb. sign.
f Aretin. in l. qui à latronibus. ff. eod.
g Ang. hic.
h l. si quis ingenua. ff. de cap.
i l. iij. ff. de lib. homi. exhib.
k l. postliminiũ. ff. de cap. & post li. re.
l l. iij. §. i. de verbo. signifi.

liæ: nam [m] Cornelius Sylla primum consul cũ Pompeio,[n] de iniurijs, sicarijs, homicidijs, sine parricidijs, & falso, publica constituit iudicia: post quem alius L. Cornelius, quem Cicero tribunitiæ dignitatis imminutæ reum defendit, leges nõnullas tulit inter cęteras vnam, vt prętores ex edictis perpetuis ius dicerent. [o] † Hæc autem lex Cornelia de captiuis, antiquissima est, à Scipione aliquo (vti reor) promulgata: nam & Scipionum gens, Cornelia dicebatur. à gente autem vel familia, nomina ferè legibus imposita ferè legibus imposita fuerunt. Et quidam [p] tradunt, primo bello Punico hanc fuisse latam: idque est verisimile, cùm eo bello quindecim millia Romanorum, vnà cũ Imp. Attilio Regulo, in Pœnorũ manus venerint: dissuasit autem tum permutationem Regulus: itaque multi Romani apud hostes mortui fuerunt, quorũ honori & testamentis hac lege subuentum fuit, vt quasi in acie cecidissent, sic mortui fingerentur. † Quod si verò in acie fuissent mortui, nõ capti vel seruati, nemo dubitat non modò liberos fuisse mortuos, verumetiam magna cum gloria vita defunctos, scilicet quod reipub. vitam impendissent. [q] Hoc nimis minutum quod quidam notant [r] Accursium, quod ferè tradat legem Corneliam fingere eos prima hora captiuitatis mortuos: nec etiam Mario [s] Salomonio placet, quod dicantur pręambula hora mortui: cùm dicendum fuerit, tunc & eodem momento [t] cùm capti sunt. sed hæc omnia in idem recidunt, idémque intellexit Accurs. tametsi quo clariùs hoc doceret πολύτροπον expressit. † Subijcit posteà Accurs. Anacephaleosin, in qua enumerat casus potissimos, qui à regula excipiuntur: quos non ineleganter Bart. in quinque capita collegit. [v] Quidam enim non possunt facere testamentum, quod alieno iuri sint subiecti, vt filijfamiliâs, serui, captiui, obsides, monachi, fratres, vel sodales. [x] Alij quod iudicio careant, vt impuberes, furiosi, mentecapti, prodigi. Alij ob sensus diminutionem, vt surdi, muti, & cæci, nisi ex supradicta distinctione: & hæc quidem tria capita ex hoc titulo satis colligũtur. Quartum est de his qui dubitant, sui an alieni [y] iuris sint. Vltimum eos respicit, qui ob crimen aliquod prohibentur, vt qui vel ciuitatem vel libertatem [z] amiserunt: qui ob famosum carmen fiunt improbi & [a] intestabiles. Item hæretici, & de læsa maiestate accusati: nam & hi ante damnationem amittunt testamenti factionem, non item prio-

Margin numbers: 6 (at "Hæc autem lex Cornelia"), 7 (at "Quod si verò"), 8 (at "Subijcit posteà").

m l.ij. §. deinde Corne. Sylla. ff. de origi. iu.
n Asc. Ped. in oratione pro L. Cornelio.
o idẽ Asco. citato loco.
p Mar. Salo. in l. gallus. §. quid si is. de libe. & posth.
q §. j. suprà de excu. tut.
r vt hic apud Ioan. Fabr.
s in d. §. quid si is.
t l. j. C. de captiu. l. in omnibus. ff. de captiuis.
v in l. si quæramus. ff. eo.
x doc. in auth. ingressi. C. de sacros. eccles.
y l. de statu. ff. eod.
z l. eius. §. fin. ff. eodem.
a dixi suprà de test. ord. §. testes autem.

item priores: secuta tamen absolutione, perinde habetur ac si nullum in medio impedimentum [b] fuisset. Adiici hic possunt banniti, [c] sed de his nihil certi potest statui, cùm legum municipalium dispositio, quæ diuersimodè bannitos accipit, attendenda sit: aliquando enim relegatis, aliquando deportatis comparantur: [d] hi nequeunt, illi possunt testamenta facere. Excommunicatorum [e] porrò testamenta valere communiter receptum est. Cæterùm fœneratores ex lege Pontificia non aliter testantur, quàm præbita cautione de restituendis vsuris iniquè extortis. [f] Sed de his atque alijs casibus, copiosè est in aliorú Commẽtarijs tractatú. [g]

b Faber hic. c doc. in l. eius. §. fin. ff. eod. d An. Ale. suprà quib' modis ius pa. pot. sol. §. cum autem. e Bart. in d. l. si quæramus. f ca. quanquã. de vsur. in 6. g Bertach. in repert. Phil. Frã. in rep. c. si pater. de testamen. in 6.

De exhæredatione liberorum.

1 *De tituli huius continuatione.*
2 *Quid exhæredatio ab abdicatione differat.*
3 *De ignominiosa emancip. contra Salicet. & Aret.*
4 *De liberorum significatione.*

1 PRæsens titulus superioribus congruè subnectitur. † Inter cætera [a] enim quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale ius est De liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis. Dicamus autem primo de exhæredatione, pòst qui liberi appellentur: sic enim vocabulis intellectis faciliùs res ipsę [b] percipientur. Et est quidẽ exhæredare, nihil aliud quàm hæreditate & succedendi iure
2 aliquem [c] priuare. † multum tamen differt exhædatio ab abdicatione, cuius in rhetorum libris frequens est [d] mentio, ac vnde veteres declamandi argumenta sumere solebant. Abdicare enim est eijcere familia, quod in vita fiebat. Exhæredatio omnis fit in testamento, vímque suam
3 duntaxat post mortem testatoris habet. † Et fortè nihil aliud fuit abdicatio, quàm ignominiosa quædam emancipatio. Tametsi verò emácipari nemo inuitus potest nostro [e] iure, id tamen sic communi inteptetatione intelligitur, nisi causa [f] subsit. Hinc cõsequẽter tradidit [g] Salic. atq; Ang. [h] Areti. ex ijs causis quibus exhęredari quis potest, posse etiã emãcipari. Sic porrò emácipatú, nõ succedere ab intestato:

a l. inter cætera. ff. de libe. & posthu. b arg. l. j. ff. si cert. peta. c Bar. in l. quidam cũ filiũ. ff. de verbor. obliga. d Alcia. lib. ij. dispun. c. 28. e §. generaliter. in auth. quib' mo. na tu. effic. sui. f doc. & Bart. in d. l quidã cùm filium. g in l. nec auus C. de emã. lib. h in §. fin. suprà quib. modis ius pa. potest sol.

atq; ideo nec hunc ſine cauſa præteritũ,tabulas poſſe euertere,prçmiſsis cõſequẽs eſſe videtur:quç ſanè per omnia abdicationi conueniunt. Sed falſa eſſe,manifeſtè Imperatorũ arguit conſtitutio. [i] Abdicatio inquiunt,quæ Græco more ad alienandos liberos vſurpabatur, & ἀποκήρυξις dicebatur,romanis legibus non cõprobatur. Græci autem interpretes nõ reperiẽtes cõmodiùs vocabulum, ἀποκήρυξιν exhæredationem aliquando vertere: mihi tamen noſtratium de ignominioſa emancipatione ſententia non probatur.Si qui itaque fortè fuerit abdicatus, niſi idem legitimè quoq; ſit exhæredatus,teſtamentum rumpet, & ab inteſtato ſuccedet.& vt aliqua ex cauſa etiam cõcedamus filiũ cogi emãcipationi conſentire,veluti ſi legatum accipit:attamen corrigere magis in vita filij delicta patrem decet, quam ob ea à ſe illum [k] abdicare. † Liberorum verò lata eſt ſignifica- 4
tio, [l] cõprehenduntur enim & ſui & emancipati & nati & naſcituri: item tam naturales quàm adoptiui, & tam filij quàm nepotes:id eſt omnes deſcendẽtes: de quibus omnibus ſingulatim hîc tractatur, & vnicuique ferè generi ſuus datus eſt paragraphus. Continet autẽ hic titulus elementa rudimentáque difficillimarum quæſtionum, & quáquam crebra iuris & legum mutatione ſit ſubdifficilis & inuolutus,moleſtiam tamen facilè compenſabit vtilitas,cum quotidie parentum de filijs iudicia proferantur.

i l.abdicatio. C. de patr. poteſta.

k doctor. in l. vtrũque. ff. de ver.oblig.

l l.liberorum. l.cognoſcere. §.j.ff.de verbo.ſigni.

NON tamen vt omninò valeat teſtamentum,ſufficit hæc obſeruatio, quã ſuprà expoſuimus: ſed qui filiũ in poteſtate habet,curare debet,vt eũ hçredem inſtituat, vel exhæredẽ eum nominatim faciat.alioqui ſi eum ſilentio præterierit,inutiliter teſtabitur: adeo quidẽ, vt ſi viuo patre filius mortuus ſit, nemo hæres ex eo teſtamento exiſtere poſsit: quia ſcilicet ab initio non cõſtiterit teſtamentum.Sed non ita de filiabus,& alijs per virilem ſexum deſcendentibus liberis vtriuſque ſexus antiquitati fuerat obſeruatum : ſed ſi non fuerant ſcripti hæredes ſcriptævè vel exhæredati exhæredatævè teſtamentum quidem nõ in-

firmaba-

firmabatur:ius tamen adcrescendi eis ad certam portionem præstabatur.sed nec nominatim eas personas exhæredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere.

1 *Quis dicatur præteritus.*
2 *Hodie requiri titulum institutionis.*
3 *Quomodò contra hoc inutile testamentum detur bonorum possessio.*
4 *Defensa Bartoli opinio.*
5 *An filius præteritus in aliorum præiudicium inutile testamentum approbare possit.*
6 *De duplici iure accrescendi.*
7 *De exhæredatione inter cæteros.*

1 S*I eum silentio præterierit*] † Id est neque hæredem instituerit,neque exhæredauerit.Quid si ei aliquid legauit, vel mortis causa dedit? Et hic quidem non videtur præteritus esse per [a] obliuionē.Sed tamen id hic non sufficit:quod & pluribus authoribus placuisse video. verū si fortè testamentū iure subsisteret, & exhæredatus quis esset, is si ex legati similiue titulo quartā consecutus fuit,ad extraordinarium quærelæ remedium non [b] admittebatur. Quinimò nec bonorum possessio contra tabulas negabitur emancipato filio præterito,cui ex fideicommisso potest hæreditas [c] re-
2 stitui:idque nouissimo iure apertiùs [d] constat. † quo planè necessarium est institutionis titulo, aliquid liberis [e] relinquere,hæredum etenim honestius est nomen, quàm legatariorum:& propemodum ignominiosum est filio,hæreditate paterna carere.potest tamen non tantummodò in quota hæreditatis parte vel vncia institui, sed etiam in re certa & speciali: vt filio meo fundum vel domum institutionis titulo relinquo. Quod si verò minus legitima hoc modo erit relictum, ad supplementum competet [f] actio. olim quoque qui & in re particulari hæres erat institutus, non reddebat iniustum testamētum,modò solus esset, nec vllum haberet [g] cohæredem.

3 *Inutiliter testabitur*] † Cæterùm, si inutile est testamentum cur datur huic præterito suo bonorum possessio [a] cōtra tabulas,cùm hæc rescindere dicatur [b] testamentum? At quod nullū est & inutile, rescisione minimè indiget. [c] In hac re variæ sunt Interpretum solutiones. Paulum tamen Ca-

a ar. §.posthumi.inf.eod.
b l.Papini. §.si quis mortis. ff.de inof. tes. Curt. in l. ij. C.cont. tabu. 4.not.
c l.ita tamē. §. qui rogatus. ff. ad Trebel.
d in §. cæterū. in auth. vt cū de appel.cogn.
e vide quæ dixi inf.de inof.testam.§.fin.
f l. omnimodò. C.de inof.tes.
g l.j.§.si ex fundo.ff.de hære. instit.

a §.eadem.inf. de hæred.quæ ab intest. l.ij. C.cont.tab.
b l.vt liberis.C. de colla.
c l. nam & si sub conditione ff.de inu. rupt.

lum tamen Castrensem maior [d] pars sequitur:vt emancipati per bonorum possessionem contra tabulas, testamētum verè rescindant.sui verò præteriti hoc remedio vtentes, tantùm id agere videantur,quò nullum esse testamētum [e] declararetur.Bartolo aliud [f] videtur, cuius vulgò improbata est opinio:voluit quippè is tunc cùm suus præteritus bonorum possessionē contra tabulas petit,tacitè ipsum quasi comprobare,iure & ritè factum testamentum : vt in hac bonorum possessione deinde rescindi videatur, quod tacita comprobatione quodam modo substitit. † quæ opinio 4
eo colore potest defendi,quòd modestiùs atq; leuiùs patris iudicium per bonorū possessionem , quàm per ius dicendi nullum impugnari [g] videatur.cui simile est quod scribit Vlpianus:Liberos contra patres non posse de dolo famosam actionem dictare,sed eam ipsos verbis debere [h] temperare, vt bonæfidei fiat mētio.vt autem filius expressè etiam approbet testamentum,tamen iuris subtilitate non [i] conualescit:proponendo autem prętorium auxilium omisso ciuili, videtur approbare testamentum tacitè iure ciuili, ob id videlicet quod ipso iure non subuertit.Satis autem est,vt bonorum possessio contra tabulas cōpetat,si vel color saltem aliquis sit,vel prætextus,quasi consistentis testamenti. Aliquo sanè modò rescindi videtur testamentum,cùm pręteritus tabulas prætorio iure impugnat:tacitè consentiens,quasi iure ciuili non sint inualidæ. Et vt dicimus illum videri dedisse beneficium,qui ciuiliter negat : ita & qui modestè improbat,probare videtur.Vnde sustineri vtcunque potest Barto.opinio,ab ijs qui rem non satis perpenderunt, improbata:nam quæ obijci illius opinioni [k] solent, facile ex supradictis tolluntur. Et si ergo testamentum est inutile, pietas tamen & modestia filij exigit,vt quàm ciuilissimè paternum rescindatur iudicium. Quamobrem prætor æquissimè & ad eos qui in potestate sunt,hanc bonorum possessionem extendit.Ex qua & illud capitur cōmodi, quod simul successio ipsius prætoria authoritate confirmatur. iustius autem videtur possidere , qui autore prætore [l] possidet:quapropter etiā scripti secundum tabulas bonorū possessionē petere solēt:sine qua tamē nō minùs ipsi adire possent iuris ciuilis beneficio satis adiuti, quā pręteriti sui immiscere se bonis:qui etiā vnde liberi bono.possessionē quasi ab intestato petere possent. sed tamē significãtior est testament

d in d. l. ij. & ibi Curt.
e Paul. in l. si fil. qui in potesta. ff. de liber. & posth.
f in d. l. ij.
g arg. l. maximum vitium C. de lib. præter.
h l. nō debet. in fin. ff. de dolo. cum concord.
i l. filio præter. de iniust. ru. ff.
k Alexā. in d. l. ij.
l l. iustè. ff. de a qui. poss.

ſtaméto facto,&ob prçteritionẽ rupto,bonorũ poſſeſsio cō tra tabul. Hûc etiam facit quod filio præterito iure tamen prætorio ſubſiſtat teſtamentum, quod nos alio loco infrà demonſtrabimus: [m] tametſi vulgus doctorum contrariam approbarit ſententiam. In ſumma non minus per bonorum poſſeſsionem nullum teſtamentum reſcinditur, quam ratum & per ſe validum per eandem confirmatur.

5 *Nemo hæres ex eo teſtamento*] † Et id quidem in hoc caſu indubitatum eſt in quo nec æquitas quidem aliqua voluntatem tuetur. Quod ſi tamen filius mortuo patri ſuperſtes, tale teſtamentum approbauerit (quod accidere nonnunquã ſolet cùm aliquis ex liberis, cui opimis ſacerdotijs, vel aliundè ſatis proſpectum eſt, præteritus à patre fuit) ſuſtineri tunc adhuc teſtamẽtum ex æquo & bono lex ait: [n] quod tamen ius non caret ſcrupulo. cùm enim teſtamentum ſemel ipſo iure nullum fuit, cæteris exhæredatis, atque etiam inſtitutis, ius eſt quæſitum vt ab inteſtato [o] ſuccedant: & ea via maiorem fortè partem accepturi ſunt, quàm ſi teſtamenti diſpoſitioni [p] adhærerent. hinc latè diſputatum eſt à multis, an approbatio præteriti nocere debeat cæteris fratribus, & an ne illi ante præteritum poſsint bonorum poſſeſsionem contra tabulas [q] petere. quæ duo de eodem propè filo pendent. Nec in emancipato tanta eſt dubitandi ratio. nam hoc olim preterito, teſtamentum tamen erat validum. quamobrem approbatione etiam ius confirmatum facilius ſuſtineri [r] conuenit. Barto. autem in ea ſpecie, qua is qui in poteſtate præteritus fuit teſtamentum approbat, non potuiſſe fratribus præiudicari [s] exiſtimat, niſi vt legata ſoluantur, quæ & hodie iure communi debeantur citra filij [t] approbationem. Cùm autem lex illa [v] ſuper qua hæc conſiſtit controuerſia, æquitate maximè nitatur, fortè dici poterit, debere non aliter circa inſtitutiones teſtamentum valere, quàm ſi tantũ inde cõſequãtur inſtituti, quantũ ab inteſtato eſſent, cõcurrente fratre præterito accepturi. cuius certè repudiatio meritò legatarijs pdeſſe debet, quo de ipſius parte ex æquo & bono vdlũtas defuncti pleniùs impleatur. Hæc autẽ exceptio eſt valdè notabilis, & ſine cõtrouerſia procedit, cũ extranei ſunt inſtituti, nec quiſquã extat, qui cũ prçterito ſuccedere æqualiter poſsit. Erit tamẽ tunc neceſſariũ bonorũ poſſeſsiõis [x] remediũ, quod niſi intra centũ dies ab extraneis fuerit [y] agnitũ, omnẽ ſpẽ inſtitutis adimunt &

tamẽ. m §. non i mo. infr. qu infir. teſt. n l. filio præteri to. de inu. rupt. teſta. ff. o l. j. §. fi. ſi ta. te. nul. exta. l. fi. de libe. & poſthu. ff. p l. illud. §. fi. l. nõ putauit. §. fin. l. ſi poſt mortẽ. §. fi. de bon. poſ. con. tab. ff. q Alex. Deci. Curt. in l. ij. C. contr. tab. r l. nõnunquã. ff. de le. præſt. s in d. l. ſi poſt mortem. §. fi. t auth. ex cauſa. C. de libe. præte. v d. l. filio præterito. x Bart. in d. l. filio. Are. hic. y l. j. ff. de ſuc. edict.

mit:vt & in alio ſimili caſu, qui hîc etiam notatus eſt ab Accurſio, cùm ſcilicèt poſthumus præteritus eſt, qui viuo teſtatore [z] deceſsit.nam & tunc tantum ex æquitate citra approbationem aliam teſtamentum reconualeſcit. Et poſthumus quidem hîc dicitur,qui poſt teſtamẽtum factum naſcitur.& ratio hic eſt, quoniam ab initio valebat teſtamentum,& pater adhuc viuebat: altero autem deficiente ſi fuerit ruptũ,nequit reſtitui:id eſt ſi vel ab initio erat nullum,& pater [a] ſuperſtes fuit præterito, vel ab initio validũ & filius poſt mortem patris ſubito [b] deceſsit, Multos autẽ alios caſus notauit hoc loco Aretinus,in quibus neceſſaria ſit bonorum poſſeſsio,quos perdiſcere operæpretium eſt.

z l.poſthumus. ff.de iniu.ru. *a vt in tex.noſtro.* *b l.ij.C.de poſth.l.qui vxorem.ff.de iniuſt.rupt.*

Ius autem accreſcendi] † Hoc ius accreſcendi longè diuerſum eſt ab eo,cuius ſæpè fit mentio,quo non petentiũ partes petentibus [c] accreſcunt:ibi enim res accreſcunt,& emolumentum confertur:hic perſonæ,non ſine luculẽto damno inſtitutorum,quibus magna portio [d] decedit,ſic vulgò dicere ſolemus,non eſſe eum locupletiorẽ, qui multos fratres habet.Multis enim cõcurrentibus ſingulorum portiones minuuntur.Vnde Syrus Terentianus, Herum damno auctum ait:quod filia dotanda eſſet,quę fuerat educata cũ eam exponi iuſsiſſet pater.Et de hoc quidem iure antiquo, quo perſonę accreſcunt,nõ ſatis clarè in legibus noſtris traditum eſt.Theophilus tamẽ paucis explicat. Ait enim, perſonas quæ accreſcunt,extraneis totius hæreditatis ſemiſſem auferre:ſuis verò tres tantùm vncias:id eſt quãtum ab inteſtato erant habituræ.Quæ res in Caij etiam Inſtitutionibus De exhæredatione liberorum,& apud Iulium Paulum titulo De teſtamentis, libro tertio, ſententiarum eleganter tradita eſt. 6

c C.tit. quan. non pet.part. *d l.maximũ vitiũ.circa. me. C.de lib.præ.*

Inter cæteros] † Id eſt non nominatim, & ἀορίστως, vt interpretatur Theophilus:veluti ſi quibuſdam inſtitutis ſubiungat teſtator, Cæteri exhęredes ſunto.Mirũ verò Accur. in re facili adeò laboraſſe:nam quæ ipſe exẽpla ſubijcit, defendi nequeunt:putat enim valuiſſe exhęredationem in filiabus,velut inter cæteros factã,ſi ſic dictum fuerit. Vnum de filijs meis exhæredo:vel,Filium exhęredo:cum vtroq; caſu pluribus exiſtẽtibus filijs incertum ſit,de quo teſtator [e] ſenſerit:atque ideo in dubio benignè interpretandum eſt, vt nullus exhæres ſit: nec nominatim quidem, nec inter cæteros, qui enim dicamus [f] inter cæteros, cùm exhæreda- 7

e l.ij.ff.de liberis & poſth. *f contra Mod. hic.*

hæredatio nõ valeat,& de vna tantũ persona senserit,atque ipsa cæterorum appellatio vna exhæredatione plures comprehendi debere significet? Aliud exemplum cum filium instituit,& reliquos exhæredauit, satis congruũ est:nisi quod videtur velle Accurs. potuisse sic etiam filios exhæredari, quod est falsum: & fortasis glossa deprauata est, alioqui enim isti supiniores sunt errores,quàm qui Accursio imputentur.

Nominatim autem quis exhæredari videtur, siue ita exhæredetur, Titius filius meus exhæres esto:siue ita, Filius meus exhæres esto:nõ adiecto proprio nomine, scilicet si alius non filius extet.

1 *Non esse de forma vt nominatim fiat exhæredatio, quamobrem per æquipollens fieri posse.*
2 *De ratione propriorum nominum.*
3 *De prænominibus.*
4 *An mulieres habuerint prænomina.*
5 *Quare Iureconf. Caias omnes mulieres vocent.*
6 *Quando prænomina fuerint imposita.*
7 *De notis prænominum.*
8 *De gentis siue familiæ nomine, quod simpliciter nomen dicitur.*
9 *De cognomine.*
10 *De agnomine.*
11 *Vetustatem ineptè quosdam æmulari.*
12 *Seruorum & liberorum nomina à Iureconf. vsurpata.*
13 *De Accursij exemplis.*
14 *An valeat exhæredatio omnium liberorum, cùm quis vnum tantùm filium habeat.*

1 QVamquam † nominatim filij debuerint exhæredari,id tamen non est pro forma (vt aiunt)constitutũ, [a] quũ per æquipollens non minùs rectè fieri possit: nam siue per proprium nomen,siue per aliud certum & indubitabile signum,quo filium notari appareat, exhæredatio fiat, nihil interest. Quomodò autem aut vnde ciues romanos olim nominari moris fuerit, Asconius Pædianus disertè explicat.
2 Et † nomen quidem proprium hîc accipimus, siue sit prænomen, siue cognomen, siue agnomen. Hæc qualiter differant, alio loco declarat Accursius, [b] cuius sententiam multis authoritatibus impugnat Alciatus. Ego

a ar. l. cũ hi. §. si prætor. ff. de transactio.

b in §. si q[illegible] in nomin[illegible] frà de leg.

autem

autem quid ipse obseruauerim, vel apud probatos authores ea de re legerim, paucis indicabo. [c] † Apud Romanos 3
c lib. iiij. dispu. ca. j.
primum satis constat prænomina maximè fuisse propria, quoniam non ad familiam totam, sed ad vnam tantùm personam pertinebant: nam gentile nomen atque cognomen multis ferè erat cõmune. sic quum vterque fratrer diceretur Tullius Cicero, vni prænomen Marcus, alteri Quintus fuit. & prænomina quidem pro vniuscuiusque voluntate assumebantur. Scribit quoque in Vitellio Tranquillus, Vitellum quatuor filios amplissimæ dignitatis cognomines, ac tantùm prænominibus distinctos reliquisse, Aulum, Quintum, Publium, Lucium: infinitaque huic opinioni exempla astipulantur. † Nec obstat Plu- 4
tarchus in uita Caij Marij obijcit, sic futurum, vt propria nomina mulieres non habeant, quum prænominibus careant. Siquidem contrarium Festus Pompeius tradidit: Prænominibus, inquit, fœminas esse appellatas, testimonio sunt Cecilia & Tarratia, quæ ambæ Caiæ solitę sunt appellari: pari modo Lucia & Titia, etsi hoc vltimũ magis familiæ sit nomen. Hinc etiam Plinius libro octauo, capite quadragesimooctauo scribit: Lanam, inquiens, cum colo & fuso Tanaquilis, quæ eadem Caia Cecilia vocata est, in templo Marci Anci durasse, prodente se, author est Marcus Varro. † Hũc etiam spectat Ciceronis [d] iocus 5
d in oratione pro Murena.
in omnibus speciebus vbi de muliere agitur, Caiam ponunt. Nec tamen id sine ratione: optima enim materfamiliâs, & lanifica Caia erat. [e] Hinc solennia olim in nuptijs verba sponsa proferebat: Vbi tu Caius, ego † Caia. 6
e Plutarc. in proble. & Titus Prob.
Citat porrò authorem Quintum Scæuolam Titus Probus, pueris non prius quàm togam virilem sumerent, puellis non ante quàm nuberent, prænomina imponi moris fuisse. At ex Tranquillo constat, [f] infantibus olim lustrico die nomina fuisse imposita. & antea ex Plutarcho retuli, [g] Romanos cõsueuisse maribus nono die, fœminis octauo, nomina imponere. & hoc de prænominibus intelligere necesse est. Fœminæ tamen paucioribus vtebantur nominibus, quàm mares: & ab authoribus gentilitio ferè vocantur, quale est Mutia, Terentia, Lelia, Iulia: quædam & parentum cognomina habuerunt, vt Orestila, Drusilla. Messalina, Agrippina: quædam & à maritis certiorem demonstrationem acceperunt, vt Cornelia Gracchi. Sed cùm
f in Nerone.
g in problematis.

prænomen

prænomen maximè sit proprium, cætera cùm multis communia, in magna & ampla sobole quomodò domi discrimen liberorum fuisset, nisi ab infantia nomina quædam peculiaria accepissent? quæ ego quidem Posidonij [h] subscribens sententiæ: pronomina interpretatus sum: quod & *h quem refert Plutarch. in vita. C. Marij*
7 ipse Plutarchus in vita Coriolani sentire videtur. † Cæterùm, illa ferè integrè non scribebant: sed aut vna litera: vt T. L. C. P. A. D. aut duabus: vt, Cn. Sp. aut tribus, vt, Sex. Ser. Igitur non certa erãt prænomina in vna familia: etiam si quædam lubentiùs assumebantur, quædam verò penitùs repudiabantur: scilicet si quis id anteà in ea familia gessisset, qui ignominiosè [i] vixisset: quod si verò & illic contingebat commune pluribus esse prænomen, patris atque etiã aui interdum nomen subijciebatur. vt, Q. Mutius P. F. nepos Scęuola. Sed de primis nominibus hæc sufficiunt: quæ *i A. Gel. lib. 9. cap. ij.*
8 vel inde propria esse liquet, quòd cęteris † proponantur Huic subiungitur gentis, seu familię proprium nomen: quod nomen simpliciter sępe vocatur, atque omnes gentiles & agnati ipsum vsurpabant: à quo ferè leges in iure nostro denominatę sunt, vt Cornelia, Iulia, Aquilia, Vo-
9 conia. † Quod tertium deinde subiungitur nomen, cognomen dicitur: hoc principio adiectum fuit, ad ipsorum inter se gentilium discrimen: vt cùm duę essent familię Claudię: [k] vna Marcellorum, altera Pulchrorum habuit cognomen: qui quidem ab eadem origine descenderunt: maiores tamen magis eosdem habuerunt, quàm parentes: quanquàm de hoc exemplo dubitari potest, cùm alteri fuerint patritij, alteri plebeij. Apertiùs id constat in gente Cornelia: alij enim Scipionum, alij Syllarum, alij Asinarum, alij Lentulorum cognomen habuere: ex eadem tamen omnes gentes, si quis ab antiquitate repetat sed liberorum multiplici progeneratione successionéque, disiun- *k Cice. lib. j. de curat. & Asc. Pad.*
10 cti sunt, distinctis † Ita rursus & inter ipsos Scipiones differẽtia cõstituta est: nam Nasicæ, & Aphricani cognomen postea additum fuit. Hinc factum arbitror, vt plerique tradiderint, cognomen ad familiam pertinere. adiectum est sanè ad magis specialem familię demonstrationem. Sic apud Macrobium Vectius ait, Prætextati cognomen in nomen hę sisse, & ex cognominibus facta nomina, atque iterum ex nominibus cognomina. Nam qui adoptabantur, cũ in aliam familiam tranſirent, prioris tamen & naturalis genti

gentis notam extare in cognitione voluerunt. sic Scipio Aemylianus, sic Cæsar Octauianus cognominatus est. Et si quis exactiùs rē istā perpēdere voluerit, cōperiet prima gē tis nomina fuisse cognomina, & agnomina: rursus cognomina. Agnomē voco, quod ab euētu principio impositū est: siue, vt Plutarchus ait, à rebus gestis, aut à fortuna, aut forma, aut virtute. Nā Fabiorū, Porciorū, Mutiorūque appellatio, à satis notarum rerum significatione, familiæ postea fuêre adscripta. Et Scipiones, Frontones, Labeones, Capitones Cicerones, Catones prius fuerunt agnomina: deinde cùm à liberis continua successione assumerentur, facta sunt cognomina. Et quoniam in familia perdurabant, non vana persuasione creditum est à plerisque ad familiam pertinere. [l] Est igitur cognomen (mea quidem sententia) specialior quædā familiæ nota. Cæterùm, agnomē quidam [m] Latinam vocem vix esse admittunt, quam tamen in iure legimus: & Probus, veteréfque Grammatici non sine authoritate antiquorum, eam in propriorum nominum expositione retulisse mihi vidētur † Supradictam porrò Ro- 11
manorum consuetudinem nostro vsui difficile fuerit per omnia accommodare. Et in hoc videmus plerósque hodie vetustatis studiosos, magis quàm doctos vel peritos, ridiculè sanè ineptire. Maiores autem nostri. Germani, quantum ex historijs licet cognoscere, vnum tantùm & simplex habuisse nomen videntur, quod proprium appellatur, Græcorum, Iudæorum, reliquarúmque gentium more, vt Homerus, Plato, Ioannes Petrus, Paulus: sic Viglius, propriū est apud Phrysios nostros nomen. nam quod patris, patriæque nomen additum proprio nonnunquam fuit, demonstrationis apertioris causa factum est: at nunc etiam mos inoleuit familiæ nomen subijcere: & qui obscurioris originis sunt, ij ferè cognomen aliquod quærere solent, quo gentilis nominis vice vtantur. Sic fit vt pluribus sæpe coniunctis nominibus, quod proprium est prænominis loco sit † His illud adijciam, seruos apud Romanos vnicum 12
tantùm habuisse nomen. [n] & ferè vocantur à Iureconsultis in thematis proponendis, Stichi, Erotes, Damæ, Pamphili: vt liberi C. Seius, L. Titius, P. Mœuius. T. Sempronius, Aulus Numerius, Sextus Augerius. Sed tandem finem istis imponam, quæ etsi non debeat iuris studiosus ignorare, cùm multus eorum sit vsus, huic tamen loco non

l defensa opin. glo. in d. §. si quis in nomine.

m Tho. Lina. in prin. gramma.

n l. cum præcū. C. de lib. cau.

co non satis conueniunt: nisi quòd olim ex confusione vel errore istorum in hæredũ institutione, legatísque dubium sæpè exoriebatur, & exhæredatio his nominibus plerunquè fiebat: quamquàm sufficiebat vel vnũ ex ipsis adijcere, modò tamẽ appareret, de quo testator sentiret. [o] Non me latet inferius de legatis Theophilum alia de hac re tradere: sed ille suo tempori inseruiuit: nec Romani vsus satis peritus fuit, qui & ipse sæpè variatus fuit: vt nihil est in rebus humanis stabile. in nominibus certè magna omnibus seculis fuit & varietas & licentia, atque etiam hodie perdurat.

o glos. in l. j. de libe. & posthu. ff.

13 † Nunc ad ea redeamus, quæ Accursius hic mirè intricat, dum ostendere nititur, posse & alijs modis nominatim exhæredationem fieri. Ac in primis tale subijcit exemplum, Omnes liberi sint exhæredati. Nam si vnus tantùm testatori filius fuerit, de eo necessariũ est nos intelligere. Sed tamen aliud postea adiungit exemplum, Filium meum instituo, cæteros liberos exhæredo. quod etsi nõ videatur à priori differre, tamen negat illic nominatim ritè factam exhæredationem. nec est verisimile Accursium inter cæteros & omnes, aliquod posuisse [p] discrimen: & quod ait, nõ repeti dictionem. Omnes, ad proximum exemplum referendum est, cùm dixit testator simpliciter, Liberos exhæredo. Quid igitur? an non valebit exhęredatio, quasi nominatim facta, cùm quis omnes liberos exhæredauit, qui vnum solùm habuit? & videtur non valere: aliud enim est si dixisset: Filios omnes, aliud si Liberos. Filiorum enim appellatio primo tantùm gradui congruit, & specialior est: liberorum omnibus descendentibus conuenit, [q] & nepotes etiam cæterósque comprehendit. Nec videtur nominatim quisquam exhæredari adeò generali vocabulo: eáque sententia odio exhæredationis fauorabilior est: proinde ipse Accurs. alibi, 14 doctorésque omnes ab hac glossa recedũt. [r] † Ego tamen non video, si vnus tantum est filius, cur non æquè valeat exhæredatio, cùm omnes liberos, quam cùm omnes filios exhæredat. Ratio enim in vtraque specie eadem est: [s] & quantuncunque generalibus verbis pater vsus fuit, de vno tamen isthoc, ipsum sensisse certũ est. Nec obstat quod liberorum appellatio latiùs extenditur quam filiorum: id etenim procederet, si essent nepotes, & alij descendentes: sed in pari facto nihil obstat: alioqui cùm dixerit cæteros, item omnes, item filios & filias (quæ oratio latissimè pa-

p ar. l. cæterorũ. ff. de verborum signi.

q l. liberorum. ff. de verbor. signi. Barto. in l. si quis in principio. ff. de leg. ij.

r in l. Titius. ff. de lib. & posthu.

s argu. d. l. Titium.

 tet)

tet) cur ad vnicum filium restringitur?[r] neque enim tum omninò nominatim facta est exhæredatio: sed quia alius non extat filius, de hoc necessariò intelligendum est: & ea relatio, demonstrationis nominísque vice fungitur: & vt sit etiam odiosa exhæredatio, tamen non maior est odij ratio in hoc casu, cùm de liberis dixit, quàm cùm filiorum meminit. Posset etiam dubitari, an cùm liberos exhæredasset, valere ne id posset, si vnicum tantùm filium habuit: item cùm filios, si duos[v] tantùm: sed tamen superuacanea est hodie omnis hæc disputatio, neque enim quęrimus an exhæredatio nominatim facta sit, an non, sed an cum certa causa: nam nisi parentes filios vel filij parentes, cum iusta causa exhæredent, testamentum est nullum, sine vlla differentia[z] sexus. Causa autem nominis vice fungitur, respicit enim eum qui exhæredatur, idque perinde habetur ac si nominatim esset facta exhæredatio.[y]

t in d. l. Titius. vide Fabrũ hic.

v Aret. in d.l. Titius.

x §. aliud. & §. causas. in auth. vt cum de appel. cog.

y Iaso. in l. ij. de liber. & posth. ij. col.

Posthumi quoque liberi, vel hæredes institui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium conditio est: quod & filio posthumo, & quolibet ex cæteris liberis, siue fœminini sexus, siue masculini pręterito: valet quidem testamentum, sed postea adgnatione posthumi siue posthumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideóque si mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento est scriptis hæredibus ad hæreditatē adeundam. Sed fœminini quidem sexus personæ, vel nominatim, vel inter cæteros exhæredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per obliuionem. Masculos verò posthumos, id est filios, & deinceps, placuit non aliter rectè exhæredari, nisi nominatim exhæredarentur, hoc scilicet modo: Quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres esto.

1 *Quatuor differentiæ inter natos & posthumos.*

2 *Secunda.*

Tertia.

3 *Tertia.*
4 *Quarta.*
5 *Quæ sint correcta circa supradictas differentias.*
6 *Institutionem cùm fauorabilis sit extendi.*
7 *An exhæredatio posthumi ad cæteros sit extendenda.*
8 *Quare olim posthumi exhæredari potuerint.*
9 *Hodie posthumos exhæredari non posse.*
10 *Conciliatæ dissidentes inter se constitutiones.*

1 POstquam † de liberis iam natis dictum est, sequitur vt de nondum natis, id est, posthumis tractemus: qui etsi ferè cum illis conueniant (cùm & ipsi instituí & exhæredari debeant) in nonnullis tamen differũt. Ecce enim cùm olim inter masculos & fœminas esset distinctio circa præteritionem, in posthumis par fuit conditio: præterita itaque filia iam nata, habebat ius accrescendi, posthuma verò rumpebat testamentum. ratio in promptu est, atque per se nota. Cùm enim filiarum præteritio pro exhæredatione habeatur, non idem in posthumis recipi potest: videtur enim eas, quæ nondum erant natæ per errorem omisisse, non quòd volebat exhæredare. [a] Atque ideo etiam cùm inter cæteros exhæredabantur, necesse erat aliquid legari, ne per obliuionem viderentur præteritæ. Idquè & Iason hîc tradidit. † Est & illa differentia inter natos & posthumos, quod illi præteriti [b] ab initio, hi secuta demùm natiuitate rumpunt testamentum. iniquum quippè esset hîc ab initio ruptionem inducere. quid enim si abortum venter faciat, quid si mortuus nascatur [c] partus vel prodigiosus, [d] quid si ante septimum mensem? nam & tunc ex quorundam [e] sententia, cùm vitalis non sit testamentum non rumpit, & pro non nato habetur. Benè igitur testamentum ad natiuitatem vsque posthumi sustinetur. † Est illa etiam hîc tradita differentia inter natas & posthumas: quod hæ non aliter inter cæteros exhæredari possunt, quàm si fuerit aliquid legatum: illæ etiam sine legato possunt: nam si pater filium instituisset, & cęteros exhæredasset, posthuma quæ post nata fuisset, dicere posset, testatorem de se non cogitasse, [f] nec generali exhæredationis clausula sese debere [g] excludi: quæ exceptio cessat, si legatũ accepit. † Quarto loco ex hoc paragrapho differẽtia notari potest, quòd nepotes nati & pręteriti nõ rũpant, & inter cæ-

(2 at "hîc tradidit"; 3 at "tum ad natiuitatem"; 4 at "tũ accepit")

a arg. §. pe. infrà eod. l. si filius facit circa medium. ff. de mil. test.
b §. j. suprà eo.
c l. qui mortui. ff. de verbor. signi.
d l. non sunt liberi. ff. de statu homi.
e Baue. hic. Alciatus in d. l. qui mortui.
f arg. §. pe. infrà eod.
g l. si cum vel in vtero. C. de test. milit.

ter cæteros exhæredari poſsint: poſthumi verò nepotes, niſi nominatim fuerint exhæredati, rumpant teſtamẽtum. Ait enim hîc Imperator, Maſculos verò poſthumos, id eſt, filios, & deinceps: ſcilicet nepotes, pronepotes, & cætera. cuius equidem certam rationẽ Iaſon ignorare ſe fatetur. Pleráque tamen ex iſtis ſunt correcta: [h] nec enim natiuitate poſthumi totum teſtamentum rumpitur, ſed tantùm inſtitutiones. Legata verò & fideicommiſſa firma manent, [i] ſi tamen ſciens [h] præterijt poſthumum. nam ſi per errorem, putant doctores nec legata quidem eſſe pręſtanda. de quo inferiùs aliquid attingemus. [i] Exhæredatio autem poſthumi in vniuerſum nunc eſt ſublata: vt infrà demõſtrabimus. Quamobrẽ magna in parte huius paragraphi ius eſt abolitum. Illud etiam prima facie abſurdum videbatur, poſthumum nominatim debere exhæredari, cùm nõdum nomen habeat, quod natis luſtrico die [k] imponi ſolet: verũ demonſtratio certa nominis voce fungitur: idque eſt quod ſub finem [l] dicitur. Hoc ſcilicet modo quicunque mihi, &c.

Inſtitui] † Inſtitutio poſthumorum cùm ob ipſos liberos & ob teſtamentum ſuſtinendum ſit fauorabilis, etſi ſimpliciter fiat, latiſsimè tamen extẽditur: ſi quis igitur poſthumum inſtituerit, & ſi mille naſcantur & ex diuerſis matrimonijs, omnes inſtituti [m] cenſebuntur. Quin & ſi quis poſt teſtamẽtum arrogabitur, cum quaſi poſthumus labeatur, erit & ipſe hęres ex teſtamẽto: omnes enim hęc inſtitutio complectitũr, quos inſtituere neceſſe fuit: ergõ & filius [n] legitimatus, & monaſterium, [o] quod facto teſtamẽto quis eſt ingreſſus, hac nuncupatione veniet. Naturales autem filij & illegitimi cùm præteriti non rumpant teſtamẽtum ex hac interpretatione [p] nõ vocantur. Contra tamẽ Raphaël cùm in ſimili ſpecie, ſi quis rogetur hæreditatem reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, non ſit cogendus reſtituere, ſi naturalem filium relinquat. [q] Sed tamen nõ eadem omninò ratio eſt naturalis & legitimi: ac voluntatis quæſtio eſſe videtur: vt ſi quis teſtamenti tempore concubinam habebat, videatur de naturalibus intellexiſſe. in eo verò qui legitimam habebat vxorem, contraria præſumptio pręualet. Aretinus tamen & [r] Alexã. perſonæ conditionem inſpiciendam eſſe aiunt: quos & [s] alij ſequũtur. † An autem exhæredato poſthumo tam lata interpretatio fieri debeat, diſputatum etiam eſt. & quod hic Accurſ. negat, alibi ait. [t] Iaſon quoque ex 6

h §. ſed hæc quidem. infrà eod.
i auth. ex cauſa. C. de lib. præt.
h Bar. & doc. in d. auth. ex cauſa.
i §. pen. infrà eod.
k Suet. in Nerone.
l glo. in l. placet. ff. de liber. & poſthu.
m arg. d. l. placet. & l. ſeq. ff. eod.
n Ia. in rubr. C. de poſt. hæ.
o Rom. cõ. 237. Iaſ. in authẽ. ſi qua mulier C. de ſacroſanctis eccleſ.
p Bald. in d. l. placet. per illũ textum.
q l. ex facto. §. qui rogatus. ad trebellia. cum ſimil.
r in d. l. placet.
s Baucr. hic Bened. in c. Raynutius. extra de teſtam.
t in d. l. placet.

que ex hoc text.colligit,exhæredato quocũque posthumo filio,nepotem comprehendi.[v] Faber ob dictionem vniuersalem hoc admittit Aretinus, Gallicorum doctorum Raphaelísque sententiam sequitur,vt nulla sit in hoc inter natos & posthumos differentia,nisi quod hic generalis exhæredatio ex primi posthumi natiuitate demonstrationem restrictionémque accipit:sed id ab Alexand.[x] latiùs examinatum est, & nos referre supersedebimus, cùm nulla inde sit vtilitas.Quid enim refert hoc scire, cùm exhæredari hodie omninò posthumus non possit?[y]

8 *Rumpitur*] † Si verò exhæredabatur,restabat querelę auxilium,[a] quod posthumis exhæredatis sine controuersia dabatur:facilè enim in eorum querelam aures prætor inclinabat[b], cùm ingratitudinis nota nulla subesset.Mirùm autem fuit ius ciuile talem exhæredationem manifestè iniquam tolerasse:sed ego id concessum arbitror, ob maximũ patriæ potestatis ius:ait enim[c] Iureconf. nec obstat quod exhæredare licet,cùm & occidere liceret. quemadmodum autem paulatim ius vitæ & necis temperatum,[d] ita quoque exhæredandi licentia, quærelæ auxilio mitigata fuit. Sæpe tamen hæc exhæredatio quãtumuis iniqua effectum consequebatur:multi enim lites fugiunt, multis seruis, id est post quinquennium[e] instituunt: multi ante præparatam quærelam moriuntur,[f] quibus casibus exhæredatio sustinebat testamentum, & instituti hæreditate potiebantur:

9 † Hodie (vt sæpè nunc à nobis dictum est) secundum communem opinionem, posthumus exhæredari nequit. non cadit enim in non natum causa ingratitudinis: quæ nisi adiecta fuerit,testamentum ipso iure nullum est:idque ex iuris nouissimi emendatione[g] colligitur.

10 † Nam constitutiones Codicis exhæredari posse posthumum consentiunt:[h] & quod plerique Iustiniani constitutionem[i] contradicere aiunt,vanum est.illa enim alijs quæ posteà latæ sunt,antiquior est: & negat infantem à matre præteritum, ob odium patris,à querela repelli,de exhęredationis licentia sublata,nihil attingit.Quod Theodorus[k] etiam Græcus interpres indicat:ἐὰν γυνή φησι πραιτεριτεύσῃ τοὺς ἰδίους παῖδας διὰ τὸ πρὸς τὸν ἄνδρα αὐτῆς μῖσος τῇ μέμψει ὑπόκειται.Idem quoque Decius,[l] ac ante eum Raphael voluit, cuius sententiam Paulus Castrensis[m] recitat.ex eo itaque iure quod est in Codice& in institutionibus posthumus ex

v §.preced.
x in l sed & quæsitũ. ff. de li.& post.
y in seq.gl.dicam.
a §.posthumi. infrà de inof. testa.
b l.posthumus. ff.de inof.tes.
c in l.in suis.in fi.ff.de lib.& posthu.
d arg.§.fi.suprà de his qui sunt sui vel alie.iur.
e l.si quis filiũ. in fi.C.de inoffi.testa.
f l.Pap. ff. de inof.test.
g §. aliud. §. causas.in authen.vt cum de appel.cog.
h l.maximum vitium.C.de lib.præt.
i l. si quis in suo §.legu.C. de inof.testa.
Ias.in l.1.C. contr.tab.
k in d.l.si quis in suo.
l Alcia.ca. 10. lib.4.Parad.
m in d.l.si quis in suo.

hæredari potest:solæ id Nouellæ prohibent,quanquã nonnulli recentiores ne hoc quidem admittant.

Posthumorum autem loco sunt & hi,qui in sui hæredis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui hæredes: vt ecce,si quis filiũ & ex eo nepotẽ neptem'ue in potestate habeat, quia filius gradu præcedit,is solus iura sui hæredis habet:quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius eius viuo eo moriatur,aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius : incipit nepos, neptis'ue in eius locum succedere:& eo modo iura suorũ hæredum quasi adgnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamentũ: sicut ipsum filium vel hæredem instituere,vel nominatim exhæredare debet testator, ne non iure faciat testamentum : ita & nepotẽ neptem'ue ex filio necesse est ei vel hæredẽ instituere,vel exhęredare:ne fortè eo viuo filio mortuo:succedẽdo in locum eius nepos neptis'ue,quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Iulia Velleia prouisum est, in qua similis exhæredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

1 *Declaratio breuis & dilucida legis Aquiliæ & Velleiæ.*
2 *Posthumos non potuisse institui, & quare.*
3 *Absurdam prohibitionem veteris iuris emendatam per prætorẽ, deinde etiam iure Ciuili per Gallum & Velleium.*
4 *Galli prouisio lex sit an interpretatio.*
5 *De Gallo Aquilio.*
6 *De Iulio Velleio.*
7 *De casu Galli.*
8 *An lex Aquilia de suo an de alieno posthumo agat.*
9 *De 2.cap.l. Velleiæ, quod huic.§.proprium est.*
10 *Noua declaratio legis Velleiæ.*
11 *Quare nepotes nati succedentésque patri institui non possent.*
12 *Legem Aquiliam & Velleiam hodie quoque locum habere in mater-*

materna hæreditate.

HIc paragraphus ad verbum ex Caio [a] sumptus est,& secundum caput legis Velleiæ complectitur: [b] quod vt melius percipi posit,nos à fonte & primis principijs ordi-
1 diemur:& quæ cohærent,breuiter ac quantùm fieri potest, dilucidè explicabimus. † Sciendum itaque posthumos nepotes præteritos agnatione testamentum rumpere, quod suprà tractatum [c] est.Hinc plerique prudentes viri,cùm testabantur,instituere ipsos solent: attamen consilium prope
2 modùm effectu carebat.† Nam iure antiquo,qui nati non erant,id est posthumi, tametsi erant in vtero, inutiliter [d] instituebantur. Inutilis verò institutio, loco præteritionis erat.quapropter siue erant posthumi nepotes præteriti, siue instituti, semper olim rumpebatur ipso iure testamentum.Ratio antiqui iuris videtur illa fuisse, quod institutio certa esse debebat. [e] at hic qui nondum natus est, nullus [f] adhuc est:& præterea incertum est nasciturus sit, an non. quæ etiam ratio est, quare ab initio testamentum valeat,in quo præteritus est [g] posthumus.Filium tamē posthumum ex legibus duodecim tabularum institui vtiliter potuisse omnes consentiunt:& quanquā etiam hic erat incertus,ipsum tamen & gradus prærogatiua, & certitudo, quæ est, quòd inter suos sine dubio nasciturus sit, & aliæ forsitan causæ,quas nos diuinare non possumus, sustinebant. Non defuere [h] tamen qui negarēt, nec filium quidem nondum
3 natum iure antiquo institui potuisse. † Magnoperè verò absurdum videbatur,neque institui neque preteriri posthumos potuisse,ac inanem fieri testatorū prouidentiam.Hoc enim modo propemodùm interdicebatur testamenti factione,& imputabatur quasi testatoribus, cur non intestati [i] decederent.Sed tamen id prætor correxit,etsi enim testamentum in quo posthumus erat institutis ipso iure non valebat, ipse tamen concessit bonorum possessionem de ventre in possessionem mittendo & secundum tabulas.Postea verò vt institutio ea iure etiam Ciuili subsisteret,& sine prætorio auxilio testamentum valeret, lata est lex Aquilia primum, deinde verò lex Iulia Velleia, quibus inductum permissúmque fuit, vt posthumi nepotes omnibus ca-
4 sibus vtiliter instituerentur. † Ego enim arbitror Gallum non interpretando vel disputando, sed rogando solenni more, qui in legibus ferendis olim obseruabatur, obtinuisse,

a l. posthumorum. ff. de in-iu. rup.
b l. Gallus. §. etiam. de lib. & posthu. ff.
c præced. §.
d §. ille casus in difficili. ver si porrò. in d. l. Gallus. fac. l. posthumus. ff. de inof. testamen.
e arg. §. posthumo. cum præcedēt. & seq. infra de leg.
f l. eius servū. de hered. instit. l. i. §. & cū tripl. C. de cadu. tol.
g §. præced.
h no. Alcia. ca. iy. lib. iij. parado.
i l posthumus. ff. de inof.

 nuisse,

nuisse, vt posthumi nepotes instituerẽtur: cur enim diceret

k not. docto. in princ. l. Gallus. cõtra tamen Mar. Salo.

Scæuola id induxisse Gallum? [k] cur quod ab eo inductum est ius antiquum vocaret, relatione scilicet legis Velleiæ? Nec mos veterũ fuit Iureconsultorum interpretationibus alias subijcere interpretationes, sed notas tãtùm quasdam: nam quæ legis vim habent, ea quisque interpretari consueuit. Et si id poterat interpretatione fieri, quid lege Velleia erat opus, quæ in similibus casibus prouidit? † Et Gallum 5
Aquilium leges tulisse, argumento est lex Aquilia de dãno iniuria dato. nõ fuit tamẽ ille cõsul, sed contentus regno il-

l epistol. j. lib. j.

lo suo iudiciali, vt Cicero [l] scribit ad Atticum, prætoriam tribunitiámque dignitatem tantum gessit. Arbitror itaque legem hanc de posthumorũ nepotum institutione, vt aliã

m §. tertio ca. in fi. infrà ad legem Aquil.

illam de damno [m] propriè plebiscitum esse, & in tribunatu ab eo latam. Plebiscita autem leges cõfusè vocari A. Gel. [n] etiam autor est. Fortè fuit & lex Velleia plebiscitũ. † Nam 6

n lib. x. c. 20.

in catalogo consulum, nullus reperitur (quod equidẽ sciã)

o in d. l. Gall.

Iulius Velleius: tametsi Marius [o] Salomonius [p] ab eo latã

p l. ij. ff. ad Velleianum.

hanc legem existimat, qui & senatuscõsulti Velleiani autor fuit. Sed ea res ad ius nõ multum pertinet, & sciri vix certo hodie potest, ac vt nõ etiã fuerit Aquilianum ius, vel plebiscitum, vel lex, eam tamen authoritatem obtinuit, quã Velleia rogatio. Fortè quoque per sententiam hoc primũ dum prætura functus est, statuit, quæ vsu deinde obtinuerit, cõ-

q prin. l. Gallus.

sensuq; in tacitã legis vim transierit. † Gallus [q] autẽ in vno 7
tantùm casu induxit posthumos nepotes posse hæredes instituí, si scilicet post aui mortem, ex filio præmortuo posthumus nasceretur. nam si viuo auo, imputari poterat, cur non testamentum mutasset. Sed tamen de hoc postea Velleius. Forsitan hic casus non tunc tantum procedet, cùm post testamẽtum mortuus est filius, sed etiam si antea: illud enim tantum spectatur, vt mortuo auo (filio antea è medio sub-

r §. nunc de lege. circa fin. in d. l. Gallus.

lato) posthumus nascatur. Idem enim & in primo capite [r] legis Velleiæ dicitur, quod per omnia casui Galli congruit: nisi quod ibi viuo auo, hîc mortuo nepos nascitur. Quod fortè voluit etiam Scæuola Aquiliæ Velleiæq; legis inter-

s §. quidam. in d. l.

pres significare, cum ait, [s] Quosdã credere valere posthumi institutionem, etiam si de filij morte verba institutionis nõ fuerint concepta. Nam regulariter posthumi nepotes institui non poterant, hoc est siue erant sui futuri tempore mortis, siue etiam tempore testamẽti. Natos verò nepotes po-

potes potuisse institui non est ambiguum. sed illorum prę-teritio pro exhæredatione [t] erat. Inepta autem fuisset Velleij prouisio & superuacua, si lege duodecim tabularũ posthumi nepotes, quos filius tempore testamenti non præcedebat, institui potuissent. † Hinc tollitur vetus illa controuersia de posthumo suo & alieno: alij enim quia mortis tẽpore suus iste est nasciturus, de alieno non volunt agi in casu Galli: alij testamenti facti tempus inspicientes, cùm tunc eum pater præcederet, suum non rectè vocari asserunt: [v] & ob id legem Aquiliam de posthumo alieno vulgò intelligunt. priorem tamẽ opinionem Fortunius [x] & Alciatus [y] defendunt. Ego verò etiam arbitror, illum casum quo pater tempore testamenti fuit mortuus, & sic etiam suus iste nepos potuisset fieri, si in vtero nõ fuisset, id est si fuisset natus, sub Aquiliana formula comprehẽdi: qui alioqui fuisset relictus (si tamen verum est, generaliter posthumum nepotem non potuisse hæredem institui: quod colligitur ex illis verbis, Posthumos nepotes. sic posse hæredes institui Gallus induxit. Item porrò [z] procedere debet, vt vtiliter sit institutus: quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat.) Cùm itaque nepotes antea institui non possent, quia incertum erat, an nascituri erant, Gallus dixit, Instituantur, si nascantur, saltem ne nati rumpant testamentũ: & valeat institutio etiam iure ciuili, cùm prætores quoque dent institutis secundum [a] tabulas. Nec de instituendo Gallus consilium dedit, vt vulgò creditur: sed inanem antea & inefficacem ipso iure testatorum prouidentiam cõfirmauit: nec vt instituerent nepotes suasit, sed vt institui iure possent, plebem Ro. rogando obtinuit. Idem & de lege Velleia dicendum est: neque enim leges vel plebiscita fieri solent, vt aliquid suadeatur (sit hoc sapientium & Iurecõsul. officium) sed vt aliquid fieri permittatur, vel prohibeatur. Porrò Aquilius tunc tantum posse nepotes posthumos institui induxit, cùm post mortem aui nascuntur: ille enim casus maximè reddebat perplexos testatores, cùm nec instituere, nec præterire nondum natos possent. quod si verò viuo testatore nascebantur, iam cessabat hoc impedimentum. Iulius tamen [b] Velleius postea constituit, vt idem esset, si viuo auo nascerentur, patre testamenti vel quo alio pòst tempore, ante posthumi natiuitatem & aui mortem defuncto, aut alio quopiã modo è medio sublato (nam mul-

8

t suprà in princip. tit.

v doct. communiter. in l. Gallus. in prin.

x in princip. l. Gallus.

y Alc. c. ij. libr. iij. pa.

z in §. ille casus in diffi-cili. in d. l. Gallus.

a in princip. de bonor. pos. l. posthumus. de inof. test.

b d. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia.

tifariam iura ciuitatis amittũtur.) Et quanquàm hîc poterat ipſe auus ante mortem ſuam natum inſtituere vtiliter: tamen Velleius prouidit, vt quoque tempore rectè teſtari liceret: alioquin enim erat expectanda nepotis natiuitas, vt

e d. §. etiã. in l. Gallus.

vtiliter inſtitueretur. † Nunc veniamus ad ſecũdum legis[c] 9
Velleiæ caput, quod huius loci proprium eſt, in quo non ſequar tritam & receptam opinionem, ſed quod mihi videtur veriſsimum ſimpliciſsimúnque paucis proponam. In primis ergo adnimauertendum eſt, nepotes natos præteritos, nõ potuiſſe rumpere iure antiquo teſtamentum, ſed ad inſtar filiarum habuiſſe ius accreſcendi, quod ſuprà diſertè expo-

d in princ. tit. huius.

ſitum[d] eſt, etſi pauci ad hoc ius reſpexerint, Conſtat autem Vellium in ſecundo capite loqui de nepotibus natis: & hîc dicitur hoſce in patris locum ſuccedentes rumpere teſtamẽtum, quod ſuperioribus aduerſaſur. quamobrem ego arbitror Velleium primum ius antiquum correxiſſe, in eo quod hi nopotes olim præteriti pro exhæredatis habebantur. Cõſtituit enim lex Velleia, vt nepotes in parentis locum ſuccederẽt, ſucceſsióque hæc agnationis vim haberet, ac ipſi qua-

e pondera verba huius. §.

ſi poſthumi[e] cenſerentur. Mouit fortè Velleium, quod iniquè hîc præteritio pro exhęredatione habebatur, cum patre eos tempore teſtamenti præcedente non videatur auus nepotes voluiſſe exhæredare, ſed per errorem[f] præterijſſe: quã

f l. ſi filiusfa. ff. de teſt. milit.

etiam ſuprà rationẽ diximus, cur poſthumi nepotes pręteriti teſtamentum rumperent. Hi igitur nepotes, cum iure veteri præteriti haberẽtur pro exhęredatis, lege Velleia ſuccedendo in ſui hęredis locum quaſi agnoſcendo fiunt ſui hæredes, & teſtamentum rumpere poſſunt. Hanc autem ſucceſsionem à Velleio inductam illa verba atteſtantur,[g] Si

g §. videndum eſt in d. l. Gallus.

h cap. 19. lib. 3. Parad.

quis ex ſuis hęredibus ſuus hæres eſſe deſierit, liberi eius, & cæteri in locum ſuorum ſui hęredes ſuccedunto. Quod verò Alciatus[h] putat, id in omnibus nepotibus à Velleio conſtitutum, ac olim non potuiſſe nepotes pręteritos rumpere teſtamentum, manifeſtè eſt contra ſuperiorum textuũ[i] diſtinctionem: nati enim nepotes nõ rumpebant, poſthumi rumpebant. In natis verò correxit id Velleius, cùm pa-

i §. poſthum. ſuprà eodem.

k circa fin.

l l. ſi quis filiũ. C. de inoff. te.

ter præcedebat tempore teſtamenti: ac poſthumis eos comparauit, quod textus noſter[k] apertè indicat. Sic igitur intelligo quod ſæpè legitur, lege Velleia ob nepotis ſuccedentis pręteritionem, rumpi[l] teſtamẽtum. Sed quomodò rurſus accipiemus, quod vice verſa dicitur, Velleium prouidiſſe ne teſta-

ne testamentum rumperetur? vetuit enim [m] rumpi: & hoc quidem ex superioribus pendet. Nam si posthumi non poterant hæredes institui, ergo nec quasi posthumi: quanquam igitur lege Velleia rumpendi beneficium præteritis datum fuit ad similitudinem posthumorum, necesse tamen fuit, prouidere vlteriùs in hoc casu, ne quemadmodum non nati inutiliter instituuntur, idem in istis propter comparationem contingeret. Velleius ergo multos casus rumpendi testamenti auferens, dando his nepotibus per succeßionem posthumorum iura, vt posthumos sanxit rectè hæredes posse institui, ita & hosce quasi posthumos: atque vtrosque institutos rumpere vetuit.

11 † Non illa igitur ratione quam plerique [n] tradunt, videbatur hosce nepotes institutos etiam rumpere posse testamentum: quòd succedendo in patris locum non videbantur, vt sui instituti priùs, sed vt extranei (illa enim conditionis mutatio inefficax est [o]) sed quia posthumis erant comparati, qui inutiliter olim instituebantur, videbatur iure ciuili testamentum ruptum iri. Olim autem, id est ante legem Velleiam institui isti nepotes poterant. reuera enim nati erant & certi, non posthumi: nihil itaque opus fuit, vt hoc Velleius permitteret, sed tantũ prohiberet ne rũperent. idq; volunt illa verba, [p] posteriore nõ permittit institui, sed vetat rumpi, néue ob eam rem minùs ratum sit quod succedit. Ratio itaque erat quare videbatur hos rũpere posse: quia succedebãt, & quasi posthumi agnoscebãtur, qui nisi in prouisis & expreßis casibus institui poterant. & hæc est meo iudicio legis Velleiæ sententia. Iustiniani [q] autem constitutione generaliter cõceßum est omnes posthumos suos vel alienos filios vel nepotes hæredes vtiliter institui: de qua nos alio loco pleniùs dicemus. [r]

12 † Hodie ergo cùm omnes posthumi hæredes institui poßint, videndum est vt cautè quis testamentum faciat, ac ipsos etiam instituat, ne agnatione testamẽtum rũpatur. hoc autẽ ius succeßionis, hodie & in materna linea locum habet: atque ideò necesse est, vt auia filiũ instituendo cogitet, ne illo fortè præmortuo nepos succedens testamentũ rumpat. sed & si filius testamentũ scripserit, ac ex se natum instituerit, si fortè contigerit illum decedere, pater locum eius subintrabit, & præteritus sine causa testamentum [s] rumpet. quapropter huius etiam respectus habendus est. Ex his arbitror veteris iuris subtilitatem, & quatenùs ad nostrum vsum præ-

m d. §. ille casus. & l. ij. ff. de iniu. rupto.

n Paul. in §. ille casus. Ias. in §. etiã. in d. l. Gallus.

o l. filio quẽ pater. ff. de libe. & posthu.

p §. ille casus.

q in princ. infrà de bon. poßessio.

r infrà de hær. instit. §. seruus etiã alienus.

s vt in seq. §. & §. fin. eod. titu.

vsum præsens.§.pertineat,satis posse percipi. Nam totos ea de re hîc consuere commentarios non est nostri propositi. & pasim alioqui integra circunferuntur veterum recentio rúmque commẽtaria ad legẽ hanc Aquiliam & Velleiam, vnde se auidus lector,qui istis nostris nõ est satiatus,ad ambas vsque aures,quod aiunt explere poterit.

Emancipatos liberos iure Ciuili neque hęredes instituere,neq; exhæredare necesse est:quia non sunt sui hæredes.Sed prętor omnes,tam fœminini sexus,quàm masculini,si hęredes non instituantur,exhæredari iubet:virilis sexus,nominatim,fœminini verò inter cæteros, quia si neque hæredes instituti fuerint,neque ita (vt diximus) exhæredati,permittit eis Prætor cõtra tabulas testamenti bonorum possessionem.

1 *Quem habuerit effectum differentia vetus,inter suos & emancipatos.*
2 *Correctio huius paragraphi.*
3 *Defensa communis opinio.præteritione emancipati sine causa, testamentum hodie nullum esse.*
4 *An præteritio cum causa,ab exhredatione differat.*

CVm † emancipatorum liberorum, eorúmq; qui in potestate sunt,multiplex in iure nostro differẽtia [a] sit, ad rescindenda quoque parentum testamenta,diuerso eos iure admitti constat. Emancipatis enim præteritis,testamentum iure ciuili ac etiam prætorio valet. succurritur tamen eis alia via:per prętores,videlicet vt per bonorum possessionem cõtra tabulas succedant:cùm qui in potestate sint,nisi instituti vel exhæredati fuerint,ipso iure testamentum subuertere posint.Nec ea res parui est momenti,cùm bonorũ possesiões etiam longisimæ,id est quæ filijs dantur,anno vno [b] expirent: facultas autem succedendi per ius ciuile, longo tempore,& vt omnes interpretãtur,triginta annis [c] duret.Pleniùs ergo est iuris ciuilis,quã prętorij auxilium& cùm emancipati,nisi intra annũ bonorũ posesionẽ agnoscant, à succesione penitùs excludantur,ij qui in potestate sunt,id est sui,trigesimi demũ anni meta submouẽtur. Sed tamẽ an hoc iure hodie vtamur videndũ est † Bart. [d] alibi tradit,cuius opinio vulgò recepta est,posse hodie filiũ emãcipatum,

a not.docto.in §.sed hæc quidem.infrà eo.
b l.j.§.largiùs de succes. edi.
c l.licet.C.de iure delib.
d in authẽ. ex causa. C. de lib.præt.

cipatũ, ſimpliciter prȩteritũ teſtamentũ iure ciuili ad inſtar ſui nullum dicere: nec illi amplius neceſſariũ fore bonorũ poſſeſsiõis auxiliũ. Vnde huius paragraphi diſtinctio nouiſſimo iure propè ſublata [e] eſt. Quod ſi tamẽ præteritiõi cauſa ingratitudinis coniuncta fuerit, nihil obſtare credit, quominus & ius vetus adhuc duret. † Verùm vtrunque mem-
3 brum etſi communiter ſit receptum in ſcholis, tamen controuerſiam patitur: ait enim Nouella ex cauſa præteritionis [f] euacuato, reſciſſóque teſtamento ab inteſtato ſuccedi: vnde colligitur teſtamentum ipſo iure non eſſe: [g] inualidũ, ſed præcedenti reſciſsione indigere: ſcilicet ſi de emancipatis intelligimus per bonorum poſſeſsionem: ſi de filijs materni generis per querelam Hoc argumento Accurſius etiam [h] vtitur, & dubitat an rectè tranſtulerit Irnerius in Authentica Codici inſerta, Ex cauſa præteritionis irritũ eſſe teſtamentum, cùm id ſignificet ipſo iure infirmari teſtamentum. Sunt etiam qui ideo de emancipatis nihil mutatum velint, quoniam Nouella conſtitutio emancipatorũ non meminit. [i] ſed is obex facilè tollitur. nam cùm dicat Imperator matrum quoque teſtamenta per præteritionem liberorum irrita fieri, ſatis colligi poteſt nullam fieri differentiam reſpectu patris inter filios ſuos & emancipatos: cõſtitutióque generaliter loquitur de liberis & parentibus: & abſurdum videtur ſic eam [k] reſtringere, cùm lex etiam vetus non minùs emancipatos ad patrum rumpenda teſtamenta quàm liberos, vt contra matrum veniant iudicia, adiuuet. ſiquidem præteritus emancipatus habet contra tabulas: ac ſi hoc deſtituitur auxilio, habet etiam querelam, filij verò præteriti à materna linea ſolùm extraordinarium habent querelæ innoffícioſi teſtamenti auxilium. Iaſonis [l] quoque aliud argumentum non multum me mouet, cum communi ſententia receptum ait, non eſſe ſublatum patriæ poteſtatis & emancipationis differentiam ex teſtamento. Hoc enim verum eſt, cùm cauſa præteritionis [m] additur: ſecus verò ſi præteritio non ritè facta eſt, cùm tunc nullum ſit teſtamentum: & ſic omnes communem opinionem accipiunt. Ego tamen pleniùs cùm de querela tractabo, quid mihi videatur dicam. † Nunc videamus qualiter præteritio
4 cum cauſa ab exhæredatione [n] differat. videtur enim non eſſe vera præteritio, quæ verbo magis quàm re ſit. Nã quid aliud eſt, Prætereo te, quia vitæ meæ inſidiatus es: quàm

begnine

e arg. §. aliud. in auth. vt cũ de appel. cog.

f §. ſiue igitur. §. ſi autẽ hæc omnia. in d. auth. vt cũ de appel. cogn.

g Curt. in dict. auth. ex cauſa nu. 14. 25.

h in d. auth. ex cauſa.

i Iaſ. in l. fi. C. vnde legit. & Cur. in d. aut. ex cauſa.

k ar. l. j. §. j. ad leg. falci. ff.

l in d. l. fina. C. vnde legiti.

m glo. in aut. ex cauſa. ſuper ver. irritum. iuxta med.

n Bar. in d. authẽ. ex cauſa.

benignè exhæredo? quamobrem [o] nonnulli dixerunt, hũc qui cum causa præteritus fuit, pro exhæredato habendum nec contra [p] tabulas bonorum possessionem petere posse: sed debere ad querelam refugere. Negari tamen nõ potest, distingui ab Imperatore exhæredationem à præteritione, quæ cum causa [q] fiat. Ego itaque verba inspiciẽda arbitror. Nam si quis dicit, Ego te prætereo, vel hæredem non instituo, ob talem causam: erit id meo iudicio vice exhæredationis. sensit enim testator de [r] exhæredatione. Quod si filijs præleget centum, & vni tantùm decem, quia ingratus fuit erga patrem: hîc est quidẽ præteritio: nihil enim est quod institutionem vel exhæredationem filij inducat. adiuncta etiam causa est, & in testamento satis expressa. valebit ergo tunc testamentum. & habebit ipse filius præteritus bonorum possessionem contra tabulas, quæ persimilis eo casu hodie existit. Nam hæres causam probare cogitur: veluti cũ inofficiosum testamentum accusatur. Hæc etiam ad patrem præteritum cum causa & maternæ lineæ præteritionem referri possunt. de eodem quippè filo omnia hæc pendent. Olim enim patre præterito valebat testamentum, & dabatur illi bonorum possessio contra tabulas, qua partem instar patroni [s] auferebat: vel querela, cuius plenior erat [t] effectus. hodie simpliciter eo præterito [v] irritum fit testamẽtum. quod si causa adiecta fuerit, tum antiqui iuris auxilia imploranda erunt.

Adoptiui liberi quãdiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptijs quæsiti: itaque hæredes instituendi vel exhæredandi sunt secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emãcipati verò à patre adoptiuo, neque iure ciuili, neque eo iure, quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerso (quod ad naturalem parentem attinet) quamdiu quidẽ sunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur: vt eos neque hæredes instituere, neque exhæredare necesse sit. cùm verò emancipati fuerint ab adoptiuo patre: tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si a naturali patre emancipati

---

o doc. in l. iij. de libe. præte. C. per illũ text. Pau. in l. si filius. ff. de libe. & posth.
p l. nõ putauit. ff. con. tab.
q in d. §. aliud. & §. & hæc quidem. in d. auth. vt cũ de appel.
r d. l. 3. C. de li. præter. Fab. infrà §. seq.
s l. j. si quis à parente manum.
t l. pater filiũ. ff. de inof. testa.
v §. & hæc quidem. in auth. vt cũ de app. & ita hîc notat. gloss. Fab. & Ang.

emancipati fuissent.

1 *De origine & vsu adoptionis.*
2 *Quid significet adoptare.*
3 *Exempla adoptionis.*
4 *De duplici adoptione.*
5 *Cautela qua arrogetur qui est in patria potestate.*
6 *Quare arrogatio quæ olim apud populum fiebat, nunc apud Princ. fiat.*
7 *Quæ sint reseruata principi.*
8 *De comitibus Palatinis.*
9 *Duobus casibus emancipatum vtroque iure impunè præteriri.*

OPereprecium in primis hîc videtur, vt ipsius adoptionis causas, atque vsum paucis ostendamus, ne quis inutilia existimet, quæ de adoptionibus sæpiùs in libris legũ
1 repetuntur. † Origo autem eius antiquißima est, neque enim tantum modò Romani, verum etiam Græci & veteres Iudæi filios sibi assumere consueuerunt: vel quòd matrimonij capistrum recusarent, vel quòd sterile esset coniugium, vel quòd liberi morerentur, vel quòd mali improbique & degeneres essent. quod scilicet infortunium lice-
2 bat aliorum adoptione emendare. †Hic autem licèt filios eligere, quales quis velit, id est enim adoptare, cum natura nonnunquam dißimiles parentibus producat. Hac autẽ via stemmatum, prosapiæ, & familiarum conseruatur digni
3 tas, quæ sæpè liberorum orbitate peritura esset. † sic cùm vnica populi Romani spes in Scipionum familia constituta esset, cuius virtutem ac felicitatem aduersus Carthaginenses sæpè erat expertus, eáque peritura videretur, quod maioris Aphricani filius ob valetudinem gignere non posset, consultum est, vt is Pauli Aemilij Macedonici filium adoptaret, qui in sacra Scipionum transiens, Aphricanus minor est dictus, ob deletam Carthaginem. Sic Iulius Cæsar Augustum, Augustus Tyberium, Traianus Hadrianum, Iustinus Iustinianum adoptauit: & infinita sunt exempla paßim obuia. Nam & Comicus in Adelphis de Mitione, eandem veterum consuetudinem indicat. Recentia quoque exempla historiæ nostræ suppeditant, & antiquißimus titulus quo Neapolitanum regnum Imperator noster optimus maximus Carolus poßidet, à proauunculo suo rege Alphonso per reginam

Ioanam

Ioanná adoptio deducitur. Nec nouum est, mulieres prin
cipes sibi aliquos adoptare, cùm & id Leo Nouella consti
tutione vulgò permiserit. Inter priuatos verò non omni-
nò quoque incognitus est adoptionis hodie [a] vsus, quem
apertius mox declarabimus. Possunt autem & sacerdo-
tes ex quorundam sententia [b] adoptare. † Adoptio por- 4
rò duplex [c] est, & vtriusque solennia cùm Imperator, tum
etiam Caius in institutionibus, item A. Gellius. & M. Cicero
pro domo sua explicat. Adoptionis tamen illa species qua
pater filium alteri in potestatẽ tradebat, propè abolita est [d]
Iustiniani constitutione, propter patrum inter se fraudulẽ
tam collusionem. † Arrogatio verò manet, nec de ea quic- 5
quam immutatum [e] est. Verumtamen ne quid obsit huic
legitimo actui prędicta constitutio, facilè per arrogationẽ
caueri potest. Nam cùm non transeat filius à patre in ado-
ptionem datus, in extranei potestatem, consilium erit vt e-
mancipetur prius, ac deinde sese ipse in arrogationem cui
vult [f] det. Videndum tamen ne emancipatio hęc proxi-
ma sit arrogationi, ac adoptio magis esse videatur, in qua &
olim emancipationis solennia [g] interueniebant. Illud etiá
hîc considerandum, non posse filium patri adimere manu-
missionis siue emancipationis ius, quod in hęreditate eius
forsitan est [h] habiturus. Sed ea in re plenius Bartolus [i] no-
ster distinguit. Olim igitur atque hodie in frequentiore vsu
est arrogatio, quę iure antiquo [k] apud populũ fiebat. † Le- 6
ge autem regia lata, quicquid erat iuris populo reseruatum
id omne ad imperatorem translatum [l] est: ex cuius rescri-
pto hodie quoque omnis arrogatiõis vigor [m] pẽdet. † Hu 7
ius autem generis sunt & alia, vt dare veniam ætatis, creare
doctores & notarios, concedere ius aureorum annulorũ,
in cuius locũ successit, quod princeps nobilitatis insignia
largiri solet, quæ in clypeis & scutis vulgò geruntur. Item
& spurios [n] legitimare. Hæc enim non pertinent ad ordi-
narios magistratus & [o] iudices: sed principi reseruata dicun
tur. Quid igitur, si non poterit quis arrogare sine principis
indulgentia, an non videbitur arrogatio propemodùm ef
fectu esse caritura? quis enim nescit quá difficile sit princi-
pem adire, & vt etiam subinde annuat princeps, cancella-
riorum corúmque qui sigilla custodiunt, quàm sit occupa-
tum, morosum fastidiosúmque hominũ genus, quis igno-
rat? † Sciendum igitur principem solere ista nonunquam, 8
clarissimis

a fac. Dec. consil. 399.
b Alexã. & ibi Apot. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de liber. & posth.
c §. j. suprà de adoptionibus.
d l. cũ. in adoptiuis. C. de adopt.
e d. l. cum in adopt. §. fina.
f fa. quod not. Bal. in d. §. fi. arg. §. at hi. infrà de hære. quæ ab in.
g l. fi. C. de ado.
h l. j. §. j. si quis à parente manu. fuerit.
i in l. si in adoptionem. ff. de bo. pos. cõtra. ta. Ang. in d. §. at hi.
k A. Gel. lib. v. cap. 19.
l §. sed & quod principi. suprà de iur. natu. gẽ. & ciui.
m §. j. suprà de adopt.
n Bal. in l. j. C. de iur. au. an.
o Ale. in l. j. ff. de offi. eius cui mandat. est iur.

clarissimis viris delegare, [p] quos nos comites Palatinos vo
camus, qui authoritatem etiam arrogationi interponent:
si tamen id ipsis nominatim codicillis siue priuilegio dele-
gationis concessum fuerit:vt Baldus [q] voluit. Qui ergo ar-
rogati erunt,in alterius familiã transeuntes, ex plebeis no-
biles [r] fiunt,atque etiã ex spurijs legitimi:& si fuerint præ-
9 teriti, ipso iure rumpunt testamẽtum. † Est & illud ex hoc
textu annotãdum, [s] duobus casibus emancipatum iure ci-
uili & prætorio impunè posse præteriri,cùm scilicet se in ar
rogationem alteri dedit, & cùm ab ipso arrogatore est rur-
sus emãcipatus ac abdicatus:hoc enim postremo casu nul-
lum ex pristino iure retinetur [t] vestigium. Attamen prio-
ris parentis, naturalis videlicet iura recuperat.quid tamen
si hîc erit mortuus? certè est quod sibi imputet, nec enim
potest queri se à patre naturali circũuentum [v] fuisse, cuius
nullum in hac arrogatione factum intercessit, cùm videli-
cet emancipationi temerè consenserit, & se ipse in arroga-
tionem alteri dederit.

p Alex.præd.loco.
q in l. cùm in adoptiuis.§. fi.C. de ado.
r l. per adoptionẽ.ff. de adoptio.
s ÿ. limit. ad hunc.§.
t l. in omni.ff. de adoptio.
v arg.d.l.cùm in adoptiuis.

Sed hæc quidẽ vetustas introducebat: nostra verò constitutio inter masculos & fœminas in hoc iure nihil interesse existimans: quia vtraque persona in hominum procreatione simili naturę officio fungitur,& lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur:quod & prętores postea secuti esse vidẽtur:ideò simplex ad simile ius,& in filijs, &in filiabus,&in cæteris descẽdẽtibus per virilẽ sexum personis,non solùm iam natis, sed etiam posthumis introduxit:vt omnes siue sui,siue emãcipati sint,vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredentur:& eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hæreditatem auferendam, quem filij sui vel emancipati habent,siue iam nati sint,siue adhuc in vtero constituti,postea nati sint. Circa adoptiuos autem filios certam induximus diuisionem, quæ in nostra constitutione,quam super adoptiuis tulimus,continetur.

1 *Tres differentias veteris iuris triplici ratione sublatas esse.*
2 *De Theodora coniuge Iustiniani.*
3 *Tribus ferè modis vetus ius restitui.*
4 *Filiam non posse excludi ab hæreditate patris, nisi sit dotata.*
5 *Cur masculi prærogatiua frui debeant.*
6 *An iure Institutionum sublata sit differentia patriæ potestatis & emancipationis.*
7 *Noua declaratio huius textus.*
9 *An nouo iure sublata sit differentia patriæ potestatis & emancipationis.*

HOc paragrapho recensentur, † quæ iniquè per ius antiquum constituta, noua [a] lege rursus emendantur: ea in tribus potissimùm cõsistunt. Erat enim [b] olim sexus differẽtia, videlicet inter filios & filias: erat gradus vt inter filios & nepotes: tũ quoque inter filias [c] natas & posthumas. Hæc Iustinianus triplici ratione motus sustulit. Nã natura vtroq; sexu ad humani generis immortalitatẽ æqualiter [d] indiget: itaque à principio statim Adamo addita fuit Eua. Item lex XII. tab. fons Romani iuris, nullum posuit inter has personas discrimẽ, quod per mediam [e] iuris prudentiã inductum est, maximéque per Voconiam [f] legem, quę fœminarum successionem valdè adstrinxit. Quapropter & ipsi prætores æquitatem vbique amplectentes exclusas personas à iure iure ciuili per bonorum possessionis auxilium restituerunt. Et hæc quidem cõstitutio [g] Iustin. quę plenissimè antiquum ius emendat, & mulieribus succurrit, celeberrima est, & in ore omnium. dedit fortassis hoc Iustinianus vxoris, † Theodoræ [h] Augustæ affectui. Nam hanc etiam ad consilia Reipub. adhibere consueuerat, [i] ob insignem ratámque mulieris [k] prudentiam. † Hodie tamen videmus tribus modis sæpissimè ad vetus ius nos relabi, pactis, statutis, & priuilegijs. Nam qui filias elocant solẽt ferè curare, vt successioni ipsæ renuntient. [l] necesse tamen est, vt huic pacto per iusiurandum robur accedat: vt quod iure ciuili improbatum est, pontificia authoritate subsistat. [m] Statuta autem quæ stantibus masculis vel agnatis, fœminas ab iure succedenti excludunt, valere nemo ambigit, cùm & sic ad ius vetus redeamus. Vidi etiam principis priuilegia, quibus concedebatur familiæ vt masculi fœminis in successione præponerentur. † Quæ tamẽ omnia ita valere existimandum est, si dos fuerit data filiæ, quæ legitimæ por-

Margin: 1 (at "HOc paragrapho"), 2 (at "nus vxoris"), 3 (at "Hodie tamen"), 4 (at "Quæ tamẽ omnia").

a l. maximũ. C. de lib. præt.
b supr. in prin. titul.
c §. posthumi. suprà eod.
d l. lege 12. tab. C. de leg. hæ.
e §. cæterum. infrà de legiti. agna. suc.
f Paul. lib. iiij. sent. tit. de inte. hær.
g d. l. maximũ.
h in auth. iusiurãdũ quod præstatur.
i ar. §. hæc autem. in auth. vt iudices sine quoquo suffra.
k facit l. bene à Zenone. C. de quad. præscript.
l argu. l. pactũ dotali. C. de collat.
m c. quamuis. de pactis. in sexto.

mæ portionis [n] vice ſit:alioqui enim iniquiſsimũ ſit in vniuerſum filias [o] excludere. Eiuſmodi autẽ pacta,ſtatuta,ac priuilegia,ea maximè ratione nituntur, quod interſit reipublicæ,vt ſalua ſit familiarum [p] dignitas,quæ diuitijs maximè floret,pauperate verò opprimitur:& alioqui viros aliqua prærogatiua frui non eſt ab ratione etiã naturali mul-
5 tùm [q] alienũ:† viribus enim,ingenio, & omnibus dotibus humanis mares fœminis præſtant:pugnant pro repub.munera & onera ciuilia ſuſtinent:totáque iuris & legum tutela,in eorum eſt manu.meritò ergo & in hæreditate potiora iura habent.Quin & lex [r] Moſaica,filios filiabus prætulit:quæ adhuc in Iudæorum ſucceſsione,vt à plerisque [s] reſponſum eſt,obtinet.

6 Et *eundem habeant effectum*] † Hęc verba videntur tollere differentiam patriæ poteſtatis & emancipationis circa ſucceſsionem, etiam ex teſtamento, quod quidem quatenùs nouiſsimo iure procedat,poſtea declarabimus. Sed diſpoſitione Inſtitutionum hec fuiſſe inductum,vulgò inauditum eſt. & Theophili interpretatio idem videtur ſignificare. Accurſius tamen,& cæteri doctores hæc verba ſic intelligunt,quod vt per diuerſas vias ſæpè eodẽ tendimus,ſic effectus quidem infirmandi ſit idem , ius autem diuerſum. Nam emancipatus ſi erat præteritus tantùm,cõtra tabulas bonorum poſſeſsionem petere poterat , ſuus etiã ipſo iure teſtamentum ſubuertere.quod ex ipſius cõſtitutionis [t] verbis clarius colligitur.hinc in prima gloſſa notat Accurſius, in emancipatis nihil hîc corrigi:verum id Iaſoni nõ ſatisfacit,cùm expreſsè dicat textus, Noſtra conſtitutio introduxit,vt omnes ſiue ſui ſiue emancipati ſint,vel hęredes inſtituantur,vel nominatim exhæredẽtur,& cætera.Itaque tantùm non fatetur Iaſon emancipatos etiam hoc iure ſubuertere teſtamentũ,ſi fuerint pręteriti,vt aliquid appareat hac conſtitutione adiectum eſſe. Ait tamen fortè id hîc induci in emãcipatis, quod cùm iure ciuili antea ſint incogniti, [v] vt nec ad querelã admittantur,niſi prius quaſi teſſera quadam à Prætore accepta, bonorum ſcilicet poſſeſsione gratia litis [x] ordinandæ,ea ob huius conſtitutionis cõparationem,hodie non indigeant.hoc & Curtius alibi videtur voluiſſe.Sed ego tamen alio loco [y] aliter bonorum poſſeſsionem gratia litis ordinandæ interpretabor . & ſi huius quidem textus verba rectè perpenderimus , omnis quæ hinc

n Bar.in l.Titio cętum.§. Titio genero. de condi. & demon.

o Alexã.& docto.in l.Gallus.§ et quid ſi tantùm.& repet.c. quãuis. de pact. in ſexto.

p l.j.§. ſed & ſi ſeruum.ff. de ven.inſpi.

q facit §. cæterùm.infrà de leg.agna.ſuc.

r cap.27. Numeri.

s in l.qui ſe patris.C. vnde lib.

t d.l. maximũ.

v §.emancipati.infr.de hære.quæ ab inteſta.

x Bart.in l.Papi.§.j.de inoſficio.teſta.ff.

y §.j. infra de inoffic.teſta.

assumitur difficultas cessabit. † Vult enim hic Imperator filias & nepotes ac omnes cuiuscũq; gradus & sexus suos, & emancipatos eodem iure vti quod habent filij sui vel emancipati. Non ergo id agit Iustinianus, vt suos emãcipatis, sed vt filias & nepotes neptésq; filijs æquiparet. Cùm ergo antea dictum sit, ritè exhæredari filias inter cæteros, quod & de nepotibus per virilem sexum descendentibus intelligendum, nunc noua constitutione non aliter valebit exhæredatio, quàm si nominatim facta fuerit ad instar filiorũ. Inter cæteros, ergo exhæredatæ quasi non ritè, hoc iure bonorum possessionem contra tabulas habebant. Est igitur aliquid etiam in in ipsis emancipatis hoc §. innouatum, manente tamen veteri differentia inter suos qui iure ciuili, & emancipatos qui iure prætorio succedunt. Doctorum porrò error ex eo venit, quòd non integrum textum legerint,[z] subsliterintque post illa verba hæreditatem auferendam. Vult igitur Iustinianus omnes cuiuscunque sexus, seu gradus liberos, suos, & emancipatos, eundem habere effectum quem habẽt filij sui & emancipati. sexus igitur sexui, & gradus gradui æquiparatur. Nõ autem comparãtur sui emancipatis. † Restat vt videamus, an nouissimo saltem iure sublata sit emancipatorum & suorum differentia. & cum ab intestato succeditur, communi suffragio in hoc itum [a] est vt etiam emãcipatus iure ciuili [b] succedat: sic tamen vt aditione opus [c] habeat, etiam si bonorum possessionem omittere possit: id eum habet effectum, quòd ad triginta annos adeundi ius illi saluum maneat: non aditam tamen hæreditaté transmittere ad hæredes [d] nequeat, cùm id posse suum constet. Hinc etiam illud consequitur: nepotes in potestate retentos & suos, non coniungi hodie cum emancipato [e] patre, sed ab eo excludi, atque hoc suadet naturalis [f] ordo, vt patres filios submoueant. Nam emancipatio, Rom. legum commentum est, quas in hoc cessare voluit Iustin. vt quemadmodum cognati cum agnatis, ita emancipati cum suis [g] admittantur. Est enim suitas species quædam agnationis, & emancipatus cognatus manet. Atque ab hac opinione omnium ferè calculis & ipso vsu probata, quæ & naturali ratione nititur, minimè est recedendũ: tametsi [h] Ruinus, Fortunius, & [i] Alciatus diuersum disputent. Testamento vero facto idem propè est, nisi quod emancipatus, cum causa præteritus, solùm habet prætorium ac annale subsi-

7 (margin, beside first line) · 8 (margin, beside "cipatis. † Restat")

z l. in ciuile. ff. de legibus.
a Bart. & cæteri in l. Gallus. §. & quid si tantùm.
b arg. §. nullã. in authẽ. de hæred. ab intest.
c Pau. in d. §. & quid si tãtùm.
d l. emancipata. & ibi no. C. qui admit.
e gl. & Bar. in tit. de con. cũ eman. lib.
f auth. in successiõe. de suis & leg.
g in d. auth. de hæred. ab intesta.
h vterque in d. §. & quid si tantùm.
i c. 10. libr. iij. part.

subsidium cōtra tabulas. Simpliciter verò præteritus ita rescindit testamentū, veluti suus, [k] id est, vel ipso iure, vel per bonorumpossessionem contra tabulas. Atque hîc etiam nepotes iura sui hæredis, quæ olim habebant, [l] amiserunt. Neque enim ipsi præteriti subuertere testamentum possunt patre quantumuis emancipato præcedente, cùm ab intestato ab illo penitùs excludantur. Idem fortè aliquis putet in nepotibus ab auo materno adoptatis, quandiu mater [m] præcedit. Sed ego apertiùs infrà [n] decidam.

k Bart. in authen. ex causa. C. de lib. præt.
l & sic corrig. §. & quid sit tantùm.
m arg. dicē. in §. fi. infrà eo.
n in prin. quimo. testa. infir.

Sed si in expeditione occupatus miles, testamentum faciat, & liberos suos iam natos vel posthumos nomintaim non exhæredauerit, sed silentio præterierit, nō ignorans, an habeat liberos: silentium eius pro exhæredatione nominatim facta valere, cōstitutionibus Principum cautum est.

1 *Milites vbique excipi in iis quæ solennia respiciunt.*
2 *An legata debeantur testamento propter ignorantiam irrito.*
3 *An filio aliquod sit auxilium contra patris militantis exhæredationem vel præteritionem.*
4 *An hodie contra militis testamentum detur querela.*

1 QVemadmodum post † tradita solennia in ordinandis [a] testamentis, subiectus est titulus De militari testamento, quo personæ in expeditione occupatæ excipiuntur: ita & in instituendi exhæredandíque necessitate, quā per omnes liberorum species Imperator declarauit, gratia est facta ipsis militibus, quorum voluntas pro testamento [b] sufficit. Cùm igitur qui sciens præterit, exhæredare videatur, & ex silentio satis intelligatur voluntas, non aliud requirere in militis testamento debemus: idque beneficium non omni militi competit, sed ei tantùm qui in castris & in expeditione occupatus est, secundum nouam Iustiniani [c] constitutionem, quæ generali sanctione, militum priuilegia ad expeditionum occupationem restrinxit. sed cùm id ex tacita militum volumtate introductum sit, vt ipsorum præteritio pro exhæredatione habeatur, consequens est, vt vbi deest voluntas, id est vbi ignorauit se filios habere superstites, vel vxorem prægnantem: ibi quia non videtur eos exhæredare voluisse, [d] testamentum nullum habeatur. neque enim for

a suprà de testa. ord.
b l. j ff. de milita. testam.
c suprà in §. illis. de test. milita.
d l. si filius fa. §. j. de re mili

e ar. l. pe. in fi. ff. de iur. cod.
f l. fi. de hær. instit. ff.
g l. militis codi cillis. §. miles. ff. de testam. milita.
h d. authē. ex causa.
i in l. filio præterito. ff. de inu. rup. no. in d. auth. ex causa.
k arg. l. pen. de iur. codi.
l vide limi. doc in d. auth. ex. causa.
m in d. l. fi. ff. de hær. instit.
n in d. authen. vbi. ad d. l. fi. Bart. respon.
o l. nō putauit. ff. cont. tab.
p in glo. fin.
q l. si instituta. §. de inoffi ciofo. ff. de inoffi test.
r l. pap. §. pap. ff. de inoffic. testam.

sitan alios instituisset, si filios se habere cogitasset: [e] etenim & militibus ac alijs hominibus par est erga liberos affectio, etiam si illorum in exhæredando voluntatem magis leges tueantur. † Quærit autem hic Faber, an testamento propter ignorantiam irrito, legata saltem debeantur? & deberi etiam veteri iure putat, argumento cuiusdam Imperialis [f] sentētiæ à Paulo relatæ. Verùm Papinianus expresse in hac ipsa specie, neque legata deberi [g] ait. Et quanquam nouissimo iure, testamento propter præteritionem irrito, legata, & fideicommissa firma maneant, [h] in hoc tamen casu nihil innouatum esse Bartolus, [i] plurimique alij post eum, interpretati sunt. Legata enim ideò debentur, ne penitùs testatoris voluntas rescindatur. At hic nulla est voluntas, sed ignorantia. Et verisimile est, si cogitasset parens filios se hæredes habiturum, non fuisse ipsum tam multa illis ablaturum neque tanta legata elargiturum. [k] Vbi tamen legata haud magni essent momenti, neutiquā ea reuocanda esse putarem: cùm & illa fuerat relicturus, sciens se filium habere quem præterijt. [l] Nec obstat huic opinioni Imperialis sententia [m] à Fabro adducta, cùm illic testamentum & institutio ipso iure valuerit, & ex æquitate Imperator subueniat. Nimirū ergo si solùm quantùm ad institutionem legata rescindantur: & illum casum esse specialem, vel ex eo apparet, quòd regulariter iure veteri, irrito testamento legatorū datio simul corruat: de qua quidem re suo loco copiosè ab alijs disputatum [n] est. 2

3 *Pro exhæredatione*] † Quæritur autem an nullum sit huic filio auxilium reliquum ad impugnandam patris voluntatem? & quum tribus ferè modis testamenta subuertantur, per ius dicendi nullum, per bonorum possessionem contra tabulas, per querelam. Primum non competere certi iuris est. valet enim testamentum iure militari, nec exhæredatis datur bonorum possessio contra tabulas: [o] at hic præteriti habentur pro exhæredatis. An ergo querela dabitur, quæ extremum est miserorum refugium? & id hic vult Accur. [p] sed tamen leges expressè repugnant. Ait enim Vlpianus de inofficioso testamento militis, nec militem dicere [q] posse. Et item, contra veterani patrisfam. testamentum esse querelam, Papinianus ait. si tamen in militia fecerit testamentum, & intra annum post militiam decesserit, cessare querelam Vlpianus [r] putat. † At hodie ex communi doctorum 4
senten-

sentẽtia traditum est, præteritione sine causa militis etiam testamentum collabi.[s] nec querela opus[t] esse propter nouellam Iustiniani cõstitutionem, quæ generaliter pręcipit, vt omnes parentes, liberos instituant, vel cum causa exhæredent, prætereántue. Sed Ludouicus Romanus[v] negat eã legem de militibus loqui, quorum singulare ius est: quod generali correctioni dispositioníue de alijs parentibus non subiacet.[x] Idem sequitur Iason.[y] & Nouella[z] sanè de ijs duntaxat personis loquitur, quas citra ingratitudinis causam exhæredare non licet: quamobrẽ de militum filijs non potest intelligi, quos constat citra vllam causam, exhæredari à patre[a] potuisse. Verũ id reprobat acutè Alexãder: nam cùm certum sit filiumfam. tunc cùm de castrensi peculio, vel quasi, facit testamentum, non posse parentes sine causa præterire[b] (quod tamen olim eum potuisse manifestũ est, cùm nec querela competeret) satis ex eo apparet, & in militibus id correctum esse quum castrensi peculio hoc datum fuerit, propter militiæ memoriam:[c] & æquiparati olim in hac re fuerint filijfamiliâs, & milites: neutrorum enim testamentum querelæ subiacebat. in filiofamiliâs certè negari hoc non potest, quum Nouella eam testandi formam filijsfamiliâs præscribat, qui de alijs rebus quàm castrensibus, vel quasi, testamentum facere non possunt.[e] Ego tamen non ideò adhuc in casu nostri paragraphi vetus ius correctum puto. Demus enim filijsfamiliâs testamentũ citra institutionis formã non valere: id adhuc intelligi potest, quũ iure communi testatur. At si filiusfamiliâs vel paterfamiliâs in expeditione occupatus sit, ac iure militari faciat testamentum, cessabit prædicta lex, quæ formã paganorum testamentis præscribit. Militare verò testamentum ab omnibus solennibus liberum est: & inter cætera[f] solennia institutionem & exhæredationem reputari, suprà admonitum est. Hæc igitur milites obseruare non coguntur, quum & hìc & vbiq; milites excipi ab ea obseruatione videamus. Sin verò milites etiam adstringemus ad instituendi exhæredandíque necessitatem, sublatũ erit priuilegium,[g] quod nudam eorum voluntatem tuetur: & quanquam æquum sit, vt filij etiam à militibus instituantur: durum tamen est & leges corrigere veteres, quum posteriores id non exprimant,[h] & militum minuere priuilegia. Quod si autem hæc opinio procedet valere ipso iure testamẽtum, nec no-

s doc. in l. sicut certi. & l. seq. C. de testi. milita.
t in §. aliud. vt cum de appel. cog.
v in d. l. sicut.
x arg. glo. in l. sciendum. ff. qui satisdar. cogun.
y in d. l. sicut.
z §. si vnũ. in in auth. vt cũ de appel.
a l. fi. C. de inoffi. testa.
b §. & hæc quidem. in d. authen. vt cùm de app.
c fac glo. in §. sed hactenùs. suprà de militar. testa.
e dixi in prin. suprà quib. non est permiss. fac. testa.
f l. inter cætera ff. de lib. & posthum.
g l. j. de testa. milita.
h l præcipimus C. de appel.

ua constitutione quicquam mutatum esse, stabit etiam in excludenda querela ius [i] antiquum.

i l. Papi. §. Papi. de inof. testa. ff.

Mater, vel auus maternus, necesse nõ habent liberos suos, aut hæredes instituère, aut exhæredare: sed possunt eos silentio omittere. Nam silentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantùm facit, quantùm exhæredatio patris. Neque enim matri filium filiamuè, neque auo materno nepotem neptemuè ex filia, si eum eamuè hæredem non instituat, exhæredare necesse est: siue de iure ciuili quæramus, siue de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem permittit: sed aliud eis adminiculum seruatur, quod paulopòst vobis manifestum fiet.

1 *An filij patrem præterire impunè poßint.*
2 *Cur olim patris præteritio, non habita quoque sit pro exhæredatione.*
3 *An contra matris tabulas detur hodie bonorum possessio.*
4 *Quæ sit vtilitas an detur contra tabulas bonorum possessio.*
5 *De origine & vsu bonorum possessionis.*
6 *Mutatum penitùs exhæredandi ius.*
7 *De causis exhæredationis.*
8 *An ex simili causa non expressa in constitutionibus exhæredari quis poßit.*
9 *Quatuor notabiles casus, in quibus licita est exhæredatio sine causæ expreßione.*

a summa §. huius.

SVpradicta obseruatio [a] circa exhæredationem liberorum maternis etiam parentibus remissa est, quorum testamentum & iure ciuili, valet, & prætorio quoque auxilio nõ rescinditur: vnicũquè ipsis liberis est in querela prçsidiũ. Quemadmodum [b] vice versa, ipsi liberi, parẽtes maternos impunè prçtereunt, tantúmque tunc officium filiorum accusari potest. [c] diuersum tamen ius est in parentibus paternis. † Nam si emancipatus eum à quo manumissus est prçterierit, dabitur bonorum possessio cõtra tabulas: [d] nisi tamen patrem prçteritum filius testatoris prçcedat, qui prius ad querelam admittitur, eóque submoto pater demũ succedit. 1

b gloss. j.
c l. cùm filiũ. C. de inof. testamen.
d toto titulo si quis à paren. man.

cedit. nam [e] tunc conqueri potest: quoniã pro exhæredato habetur, quẽadmodum si nepotẽ præteritum pater præcedat: eo quippè submoto, nepos etiã si præteritus sit, nõ accipit bonorum possessionem contra tabulas: sed querelã ordinare debet, vtpote pro exhæredato [f] habitus: quę catholica est omnium sentẽtia. [g] Nos tamẽ quid probemus infrà [h] cõmodiùs explicabimus, vbi & vetus ius nõ esse abolitum ostendemus. è re interim est iuuenibus ostendere quid vulgò sit receptum: quibus eousque adherere debebunt, donec se maiorum quæstionum capaces & ad indagandã veritatem ampliore profectu instructos senserint.

Siue de iure ciuili] Quod ad ius ciuile attinet nouissima [i] Iustiniani sanctione emendatio facta est: nam si filij à matre vel cæteri liberi à parentibus maternis fuerint simpliciter præteriti, testamentum ipso iure est nullum: idémque [k] vice versa cõmuni sententia receptum est, vt quibuscunque parentibus ab liberis præteritis ius dicendi nullum aduersus eorum testamenta competat: nos tamẽ alium Nouellæ intellectum infrà [l] indicabimus. Cæterùm cùm præteritio cum causa facta est, valere testamentũ volunt. Ea verò quo modò ab exhæredatione secernenda sit, suprà [m] à nobis

2 ostensum est. † Dubitari etiam hìc potest, cur olim non eodem modo patris præteritio pro exhęredatione habebatur vt matris: nam vtrobique est tacita voluntas exhæredationis: & dici forsitan potest, ius propter suitatem vel suitatis imaginem, certam solennitatem in exhæredatione pręscripsisse, vt tacita scilicet non sufficeret.

3 *Siue de edicto prætoris*] † Quum filio sine causa à matre præterito ius, dicendi nullũ competat, sitq; ius ciuile ea in parte correctum, ambigi solet an iure quoq; prætorio, contra matris tabulas hodie bonorũ possessio detur? id quod post Angelum & Romanum Iason tradidit, [n] & Alexander causæ & foro (ita vt fit in consilijs) seruiens, approbauit. [o] verum id ab celeberrimis ætatis nostræ professoribus [p] Decio, Curtio, Alciato [q] confutatum, abũdéque aduersariorum rationibus responsum est. Quibus non eo solùm nomine lubẽter subscribo, quod fuẽre nobis præceptores, verum quod eorum sentẽtia veritati quoque magis cõueniat. Falsum est enim ideo nõ dari bonorum possessionẽ cõtra tabulas matris, quod eius præteritio pro exhæredatione habeatur. Nã quæ existimãs perijsse filium, aliũ hæ-

L 5 redem in-

e l. pater filiũ. & ibi no. ff. de inof. test.

f l. iij. §. si emãcipatus. ff. de bo. pos. cõtra tabul.

g in d. l. pater. & in l. in suis. ff. de lib. & posthu.

h §. j. infrà de inof. testa.

i §. aliud. in authen. vt cùm de appel.

k §. & hæc quidẽ. in authen. vt cùm de appel.

l infrà de inof. test. in rubr.

m §. emancipatos. supr. eod.

n l. ij. C. de bo. pos. cont. tab.

o consil. 89. in ij. col.

p in d. l. ij.

q c. 12. libr. iiij. parerg.

redem instituit, non voluit esse exhæredatum: [r] & tamē nec tùm quidem cõpetit cõtra tabulas, sed sola [s] querela: quanquam & per principem eiusmodi testamentum rescissum legimus, ita tamē vt libertates & legata præstarentur, [t] quod in specie videtur aduersari ijs, quæ superiore [v] themate tractauimus: ob ignorantiam, scilicet irrito testamento, legata etiam [x] corruere. Verũ facilis est solutio, cùm hîc testamentum [y] validum fuerit, & habeat quod sibi imputet, qui maluit per principis decretum sibi subueniri, quã per [z] querelam: quãquàm videbatur querelam illîc nõ rectè dari, cũ nõ esset quod accusari pietas matris posset, sed magis ignorantia & [a] error. Sed cũ bonorum possessio contra tabulas filijs suis præteritis detur, vel emancipatis, quos prętor rescissa emancipatione ad suorum iura [b] restituit, satis apparet nullo modo contra testamentum matris hanc bonorũ possessionem competere: cùm suos hæredes ne hodie quidem habeat, nec aliqua emancipationis species appareat, quæ per prętorem hîc rescindatur. id quod Iureconsul. manifestè significat: ideò ad testamenta matris dicens edictum non pertinere, quia suos hæredes nõ [c] habeat.† Sed nonne hæc inutilis est quæstio? cur enim solliciti sumus an contra testamentum matris competat bonorum possessio, quæ anno vno [d] extinguitur, cùm habeant præteriti filij ius dicendi nullũ triginta annis [e] duraturum? Quidam putant vtilitatem in hoc consistere, quod bonorum possessionis tempora non aliter currant, quàm si quis eam sibi cõpetere sciuit. [f] quod contingere etiam post triginta annos potest: extincto videlicèt iam iure dicendi nullum: in quo ignoranti etiam pręscribitur. Sed tamen an hoc verum sit ambigo: à Corneo [g] certe, Curtioque [h] reprobatur. absurdum quippè videtur, vt per se annalia tãtũ prętorũ beneficia, vltra trigesimũ annũ extẽdatur. Nã quod tantũ vtile sit tẽpus in bonorũ possessione, id quidẽ ꝓpter ipsi⁹ est [i] breuitatẽ: nõ tamẽ in tantũ hoc porrigemus, vt lõgiùs prętoriũ ius q̃ ciuile duret. Alexã. supradictę quęstionis eã etiã vtilitatẽ [k] perpendit: quod cùm bonorũ possessio cõtra tabulas ex quorũdã opiniõe pręteritis à matre detur: eodẽ iure etiã danda sit bonorũ possessio vnde liberi. nã eisdẽ personis hę duę dãtur: vna cõtra testamentũ, altera ab intestato. Proderit itaque filio præterito à matre bonorũ possessio vnde liberi, quod ex duobus capitibus succe-

r l. si filius fa. de mil. test. & §. potest.
s l. si insti. §. fi. ff. de inof. te.
t l. cũ mater. de inof. test. ff.
v præced. §.
x l. militis codicillis. §. miles. ff. de mil. test.
y vt & in l. fin. ff. de hære. instit.
z Bart. in l. filio præt. ff. de iniu. ru. aut. ex causa. de. lib præ.
a respon. vt per Bar. in l. Titia de inof. te. ff.
b l. sed cũ patrono. §. j. de bo. pos. §. emãcipatos. suprà eo. l. illud. §. ad testamẽta. ff. con. tab.
c d. §. ad testa.
d l. j. §. largius. de suc. edi. ff.
e d. l. licèt. C. de iure delib.
f not. in l. ij. C. qui admit.
g vide Dec. in l. ij. C. qui admit.
h in rub. C. qui admit.
i facit l. fina. C. de tempo. in integ. rest.
k in dict. consil. 89.

bus succedere potest, & per triginta annos ab successione exclusus quasi filius, possit adhuc vsque ad sexagesimum annum quasi legitimus [l] admitti. Sed nec hoc quidem satis defendi potest, etiã si vulgò ea opinio tradita sit. Putat enim Franciscus [m] Tigrinus, vt Alciatus [n] etiam annotauit, non esse plura successionum capita iure ciuili, quemadmodum sunt iure prætorio. quod ego veritati magis consentaneum esse arbitror. Quid igitur? nihil ne prodest, vltra ius dicendi nullum esse testamentũ, habere bonorum possessionem contra tabulas? At cur & filij olim à patribus præteriti, in quorum erant potestate, bonorum possessio. contra tabulas crebriùs [o] intentabant? Nulla certè hìc magna euidensque ostendi vtilitas potest, nisi quod suprà [p] tradidi: humanius parentum iudicia per bonorum possess. quàm per ius dicendi nullum expugnari. Veruntamen inspecta origine bonorum possessionis, manifestiùs quoque aliquanto apparet, cur olim qui iure ciuili succedere poterant prætoriũ

5 adderent auxilium. † Sciendum ergo principio bonorum possessiones inuentas fuisse, vt ij qui iure ciuili succedere non possent, per prætorum æquitatẽ [q] admitterẽtur. Tum verò etiam vt qui à iure ciuili cogniti erant, accipiendo hereditatem à Prætorum manu, iustiores possessores esse [r] viderentur: scilicet ne summo tantùm iure vel inuadere, vel occupare defuncti bona, sed ab ipso iudice accepisse existimarentur. hinc apud quosdam populos durat [s] consuetudo, vt omnes hæredes à manu iudicis bona accipiant. olim ergo non aliud erat bonorum possessionem concedere, quàm hæredem in possessionem bonorum mittere, ac illi ius ex sua iurisdictione [t] constituere. quanquàm enim differat possessio, de qua acquirenda specialis est titulus, à bonorum possessione: satis tamẽ est verisimile eandem esse vtriusque verbi originem. Hanc igitur causam fuisse arbitror, cur ij qui iure ciuili succedere poterant, bonorum possession. peterent: quod hæc scilicet ipsis iustiorem quodammodo titulum dabat: postquam vtroque iure successio erat delata. verum in postremis Iustiniani [v] constitutionibus nulla omninò bonorum possession. mentio inuenitur, quæ

6 certis quoque tantùm casibus hodie necessaria [x] est † Nouissimè circa hunc titulum, animaduertendum est planè aliam hodie formam exhæredationis esse, quàm olim fuit: vt si Institutiones essent reformandæ, crediderim

planè to-

l not. in l. licèt. C. de iur. delib.
m cons. 158. inter. cons. Bartol. & vide Bart. cõs. 129
n c. iiij. lib. iiij. parad.
o l. ij. C. contra tabu.
p in princ. huius tit.
q infrà de bonor. possess. in princip.
r l. iuste. ff. de acqui. possess.
s Mansuer. tit. de success.
t fac. Cice. iij. oratiõe in Verrem. arg. l. j. ff. quo. bon.
v in authen.
x Areti. suprà in princip.

planè totum hunc titulum De exhæredatione, esse immutandum. Hodie [y] enim inter parentes liberósque non tanta est differentia circa exhæredationem, quanta olim fuit: vt suis locis à nobis indicatum est: formáque omnis exhæredationis, in expressione causæ consistit. † Causæ autem ob 7
quas liberi exhęredari possunt, sunt quatuordecim: ob quas parẽtes octo: atque octo eædem inter quatuordecim numerantur. Sex enim non satis graues, Imperator credidit. quædam enim pro patria potestate, vel etiam iure naturæ parentibus in liberos permissa sunt: quæ vice versa liberis prohibentur. Quid enim si filium pater verberauerit, si conuicium fecerit, vel quid simile? an non hoc condonabimus patri? At non vicissim æquum est, filium esse censorẽ morum [z] patris. Illud mirum cùm expressè dicat Imperator, Præter quatuordecim causas enumeratas nullã aliam posse [a] obijci. Interpretes † tamen similes grauiorésque communi opinione [b] admisisse: vt hodie non quatuordecim sint causæ, sed infinitæ propè, ac innumerabiles. quæ sentẽtia mihi núquàm placuit. Quid enim erat enumeratiõe opus? aut cur quæritur Imperator ab antiquis, grauiores causas fuisse prętermissas, si hîc licita erat extensio? aut in quo veterum altercatio sublata est, si adhuc alios licèt assumere? Nusquam certè grauius ab interpretibus peccatur, quã in hac extendendarum legum licentia. † Interdum tamen etiam citra 9
causę expressionem valet exhęredatio: vt si bona [c] mente fiat: si voluntate eius qui exhęredatur: [d] item [e] à milite sed & filia rectè exhęredatur sine causa, quæ ab intestato [f] non potest succedere. Collegit & alios casus [g] Iason, sed supradicti sunt præcipuè notabiles.

y dict. §. aliud.
z §. sed quid sancitũ. in auth. de nuptijs.
a in d. §. aliud.
b in auth. nõ licet. C. de liber. prat.
l. multi. ff. de libe. & posth.
d l. nõ putauit. §. si quis sua manu. ff. cõt. tab.
e suprà §. præced.
f not. doc. in l. Gallus. §. & quid si tantũ. de lib. & posth.
g d. aut. nõ licet. C. de libe. prate.

De Hæredibus instituẽdis.

2 *Continuatio huius tituli.*
3 *Curiosa annotatio.*
Quæ ferè in testamenti poni soleant.
4 *De gerundiorum & participiorum significatione*

INter varias † cõtinuationes ab interpretibus relatas, ea [a] 1
huic loco maximè conuenit: quã etiam Theophilus cõprobat: post liberorum scilicet institutionẽ exhęredationéq; de cęterarũ personarũ institutiõe tractatũ rectè atq; ordine subiũgi. Itaq; generaliter inscript⁹ hîc titul⁹ est De hęredib⁹ institu-

a ponit glos. in rub. ff.

instituendis, hoc est qui poſsint hæredes institui, quæque
circa hæredis institutionem [b] inſpici ſoleant: nam & de cō
ditionibus institutionum. de quibus proprius in Pandectis
2 est titulus, breuiter hîc perstricta materia est. † Cæterum
nonnulli λεπτολογώτατα omnia [c] penſiculantes, gerundia [c]
participiáque futuri temporis neceſsitatem quandam ſigni
ficare annotant: ideóque impropriam hanc interpretatio-
3 nem eſſe. † Est autem neceſſaria in omni ſolenni teſtamen
to hæredis [e] institutio (cætera enim omitti poſſunt, qualia
ſunt legata, [f] fideicommiſſa. libertatum datio, tutorum at
que executorum constitutio, funeris item & ſepulturæ or-
dinatio) ſed tamen ex contextu ſatis apparet, non de hære-
dis instituendi neceſsitate hîc agi, de qua circa teſtamenti
diffinitionem [g] dictum est, ſed tantùm (vt recte breuitér-
que Accurſius notauit) qui poſsint, & qualiter poſsint hæ-
4 redes institui † Porrò de gerundiorum participiorúmque
ſignificatione hoc retinendum est, totam ferè eam ex ad-
iunctorum vi [h] pendere: nam ſi dixero liberos hæredes insti
tuendos vel exhæredandos eſſe, moriendum eſſe omnibus,
hîc quædam colligitur neceſsitas. at cùm dicimus inter na
uigandum multa animo obſeruari pericula, animo occidē-
di Titium inuaſit, in allegandis legibus iudicium & modū
adhibendum, in diuidenda hæreditate iudicis maximè va-
lere officium, hîc nemo dixerit aliquam eſſe neceſsitatis ſi-
gnificationem. Vnde ego nihil differre arbitror, ſiue titu-
lus inſcribatur De heredibus instituendis, ſiue De hæredū
institutione. nam & qui ſuprà est De exhæredatione libero
rum, in Digeſtis est De liberis [i] exhæredandis. Nec quic
quàm quoque intereſt De ſatiſdando, an De ſatiſdationi-
bus, titulus inſcribatur. Proinde valdè ineptiunt vulgares
interpretes, qui huiuſmodi nugas Cōmētarijs ſuis infarciūt

b glo. hîc ſuper per rubr.
c Iaſ. & Mod. hîc.
d in rub. ff. de libe. & poſth. & rubr. ff. de edendo.
e §. ante hæredis. infrà de leg.
f de quib9 tex: in l. verbis. de verb. ſign.
g ſuprà de teſt. ord.
h vide Alc. in rub. C. de edē. Iaſ. & ſcribē. infrà de act. in rubr.
i de lib. & poſthum. ff.

HAEREDES instituere permiſſum eſt, tam liberos homines quàm ſeruos, & tā proprios quā alienos. Proprios autem olim quidem, ſecundum plurium ſententias, non aliter quā cū libertate, rectè instituere licebat. hodie verò etiam ſine libertate, ex nostra cōstitutione hęres eos institue re permiſſum est. Quod non per innouationem

induximus

induximus, sed quoniam æquius erat, & Attilicino placuisse Paulus suis libris, quos tàm ad Masurium Sabinum, quàm ad Plautium scripsit, refert: Proprius autem seruus etiam is intelligitur, in quo nudã proprietatẽ testator habet, alio vsumfructum habente.

1 *Qui dicantur hæredes,*
2 *Quid sit instituere.*
3 *Hæredem succedere in dominium & possessionem defuncti.*
4 *De ciuilissima possessione.*
5 *An idem dominium habeat hæres quod fuit apud defunctum.*
6 *Quosdam etiam liberos homines non posse tessamẽtum facere.*
7 *Voluntatem scripto præferendam.*
8 *De Attilicino.*
9 *Ad Masurium non nuncupationẽ, sed annotationẽ significare.*
10 *Solutio contrariæ legis.*
11 *De authoritate Iuresconsultorum veterum.*
12 *De Papiniani præstantia.*
13 *Quid si seruo hæredi in diem data libertas sit.*
14 *Cur seruus proprius cui legatum factum est, liber non fiat.*
15 *De seruo communi hærede instituto.*

HAeredes instituere] † Hæredes, veteres dominos [a] vocabant, & quanquã in rebus quoque singulis testamento relictis, id est legatis, dominium transferatur: [b] attamen ad vniuersi dominij, ac iuris successionem hoc nomen restrictum est. Hæredes enim vocamus, iuris ac vniuersorum bonorum [c] successores. Accur. [d] in verbo † Instituere, præpositionem vim etiam aliquã habere arbitratur: quasi scilicet 2
hæredes domini intus statuantur, ac in defuncti locùm [e] subintrent, succedántque. Sed hoc quidem magis esset sibi aliquem substituere, quamobrem ego infrà ad substitutionis differentiam adiectam præpositionem ostendam. Constituitur autem hæres, vel scriptura vel [f] nuncupatione. Sed & quare institui vel substitui dicatur, ex vulgaribus illis Institutionis verbis colligi satis potest: Titius hæres esto. † Non 3
tamen nego hæredem succedere in iura defuncti, quæ quidem partim in dominio, partim in possessione consistunt. atque hinc continuatio quædam fingitur dominij [g] & possessionis à defuncto in [h] hæredem: dominij quidem cùm adita est hæreditas, possessionis cùm est apprehensa [i] corpore: nisi

a §.fi. infrà de hær. qua. & diffe.
b l. à Titio. ff. de fur.
c l. hæreditas. ff. de verb. signi.
d gloss. j.
e auth. de iure iur. à mor. præ.
f l. j. ff. eod.
g l. omnis hæreditas. l. omnia fere. de regu. iur.
h §. diutina. supra de vsuca.
i l. cũ. hæredes. de acqui. poss.

pore:nisi quod ad vsucapionem implendã nõ est etiam apprehensione noua [k] opus † Plerunquè autem & statutis introductum est, vt eodem modo possessio quo dominium ab adita hæreditate sine aliquo actu corporali in successorem continuetur, & hæc quidem dicitur ciuilissima possessio quæ apud Francos vsitatissima [l] est: vnde res ab alijs occupatas, non actionibus, sed interdictis ferè recuperare hæredes illìc solent. † Hoc quoque hìc quęritur, an cùm hęres defuncti locum subintret, atque eius personam repręsentet, idem omninò dominium habeat quod [m] defunctus? Et dominium quidem re ipsa ac specie non differre certum est: numero tamen (vt aiunt) diuersum est: nam dum iacet hęreditas, reuera nullus eius est [n] dominus: atque adeũ do hęres accipit dominium, non quidem numero idem quod in defuncto fuit extinctum: sed tamen cùm titulum suum inde hęres deducat, idem omninò esse dominium videtur. nec medio tempore sine domino fuisse hęreditas [o] fingitur: à morte videlicet in hęredem continuata. Hoc quidem subtile magis est quàm vtile. Sed vel eo nomine explicare volui, ne quis se deinceps in eiusmodi inanibus quęstiunculis torqueat.

4 (marg.) 5 (marg.)

6 *Permissum est*] Regula est, † omnes posse hęredes institui, tam liberos quàm seruos: sub qua diuisione omnes homines [p] cõprehẽduntur. & de seruis quidẽ satis exactè omnes penè species Iustinianus hìc explicauit, de liberis verò nihil tradidit in quibus tamẽ nõ sẽper supradicta regula procedit. Multi enim sunt liberi homines, qui institui nequeunt, vt improbi, & [q] intestabiles, vt filij eorum qui lęsę maiestatis rei [r] sunt, vt deportati, & peregrini. [s] atque adeò olim nulli à ciue romano institui poterant, nisi ciues quoque ipsi romani essent: quod in Oratione Ciceronis pro Cecinna notare licèt, nec parua hęc erat Romanę ciuitatis vtilitas, vt bona apud ciues permanerent. quod etiam hodie obseruari apud aliquos populos animaduertimus. & tamen non est dubiũ barbaros, hostes, peregrinos exterósque liberos [t] cẽseri. Non possunt etiã spurij hęredes institui, sed dũtaxat à patre: [v] auus enim ex filio notho natũ, vel ex legitimo filio spuriũ nepotẽ instituere minimè [x] prohibetur. hodie quoque monachi quidam inutiliter testamento hęredes [y] instituuntur. olim etiam cũ incertis personis non erat testamenti [z] factio: quę ratio videtur quoque fuisse in postumis alienis.

k l. cũ miles. ff. ex qui. caus. ma.
l his apud eos verbis. le mort saisit le vif.
m Fab. & Angel. hic.
n l. j. in prin. ff. de rerũ. diuis.
o d. l. omnis hæreditas.
p supra de iure person. in princ.
q l. cũ lege. ff. de testam.
r l. quisquis §. filij. C. ad leg. Iul. maie.
s l. j. C. de hær. inst.
t arg. l. non dubito. ff. de capti.
v §. fi. in auth. quibus mo. na. eff. sui.
x not. in l. Gallus. §. quid si is.
y c. exiit de pa radiso. de verb. sig. in cle.
z infra de leg. § incertis. & §. seq.

alienis. Ac in summa quibus nō potest legari, iisdem etiam inutiliter hæreditas [a] relinquitur: ac sic restringenda est regula, quæ liberos homines hæredes institui permittit.

a l. ij. de leg. j. §. legari. infrà de leg.

Proprios autem olim quidem] † Antiqua est hæc quęstio & quanquàm ferè seruitus nobis est incognita, pręsens tamē iuris decisio aliis sæpè casibus accommodari potest. Illud enim hîc notatu dignum, Voluntatem testatoris simplici scripturæ, item æquitatem rigori præferendam esse. Plurimæ autem quæstiones exoriuntur, nec ignotæ etiam rhetoribus, de scripto & voluntate, iure & æquitate. Nam cū quidam proprium seruum hæredem instituisset, nec de libertate quicquā meminisset, plerisq; visum est liberū eum esse non posse, cùm de hoc nihil testator scripserit: attamen quomodò erit hæres, si in seruitute manet? Verisimile est ergo eum de libertate etiam sensisse. quam interpretationem ipsa æquitas, quę voluntati maximè suffragatur, & libertatis fauor inducit, suadétque. Quanquam ergo veteres ferè Iureconsulti crediderint hunc nec liberum nec hęredem fore, [b] nisi de libertate testator voluntatem suam expresserit: Imperator tamen noster aliud constituit, maximè cum aliquos ex antiquis etiam idem voluisse compertum sit, † & Attilicinum qui Proculi [c] fuit auditor, in ea opinione fuisse Iulius Paulus citet in Annotationibus suis ad cōmentaria Masurii Sabini & Plautii. In quo hoc obiter quoque annotandum est † ad Masurium non hîc nuncupationē significare, seu dedicationē operis, verū annotationē veluti, ad edictum, ad legem Aquiliam, ad senatusconsultū Macedonianum. quis enim temporum peritus ignorat Masurium toto seculo antiquiorem fuisse Iulio Paulo? Quoniam verò Attilicinus in eadem fuit sententia, fatetur Imperator non se per innouationem hanc quæstionem induxisse: alibi tamen ait, noua se ratione id [d] cōstituisse: nec tamen id huic aduersari Accursius ostēdit, † verus enim fuit prudentium de hac quæstione altercatio. & quanquam prudentiū responsa magna nitebantur authoritate, [e] cùm tamen inter se dissentiebant, plurium sententia præponderabat, & aliquando meliorum opinio, plurium consensui [f] præferebatur. † Sic in Codice [g] Theodosiano de responsis prudentum legimus, Vbi diuersæ sententiæ proferuntur, potior authorum numerus vincat: vel si numerus æqualis sit, eius parti accedat authoritas, in qua † excellentis ingenii vir

b arg. l. qui soluēdo. l. eū qui soluēdo. ff. de hære. insti.
c l. Attilicinus. de pactis dotalibus. ff.
d §. idéque iuris. supr. qui. manu. non lic.
e §. responsa. suprà de iure nat. gent. & ciuil.
f vide Salom. in dict. §. responsa.
g lib. j. titu. iij.

Marginal numbers: 7 (Proprios autem), 8 (sit, † & Attilicinum), 9 (quoque annotandum), 10 (verus enim fuit), 11 (Sic in Codice), 12 (excellentis ingenii).

genij vir Papinianus emineat, qui vt singulos vincit, ita cedit duobus. Non dubito itaque diuersam sententiam tanquàm [h] pluriū, prius obtinuisse: quum altera in qua eū Atilicino fortè Paulus fuit, pauciores habuerit assertores, quā nouo deinde argumēto approbauit Iustinianus, vt in eius constitutione [i] apertius legitur. Quid autē iuris sit cùm hæreditas purè relicta est, libertas verò sub conditione [k] (de quo quærit Accursius) decisum est ab [l] Iustiniano. † In eo
13 tamen casu nihil mutatum arbitror, quum purè hęreditate relicta seruo libertas in diem dilata [m] est. nam hic de voluntate constat: quemadmodum nec illic seruus liber erit aut hæres, quem tantùm hæredem, non etiā liberum esse testator voluit: [n] hîc enim voluntatis coniectura sumi nequit, cùm manifestè refragetur. † Nonnulli quoque [o] de eo mi-
14 rantur, cur non eodem modo seruus proprius liber fiat, cui legatum est relictum: sed in prōptu ratio est. hęreditas enim nullo modo nisi libero acquiri potest: quapropter citra libertatem exitum inuenire voluntas defuncti [p] nequit. nā id ideo inductum esse, quod seruo hærede instituto, fauor etiā aliquis testamenti cōsideretur, mihi [q] non placet: cùm in Iustiniani constitutione [r] seruum hunc cohæredem habuisse appareat, per cuius aditionem testati causa cōseruari
15 poterat. † Quærit & de seruo cōmuni, hærede ab altero ex dominis instituto Aretinus: & quidem si libertatem reliquisset, non est dubium posse seruum ab alio domino sese redimere: [s] cùm verò de ea nihil dictum sit, consentiunt [t] omnes in seruitute hunc permansurum, & hæreditatē cum altera sui parte domino alij acquisiturum: quę opinio mihi videtur aduersari defuncti voluntati. proinde crediderim libertatis fauore & ad hunc casum Iustiniani constitutionem præferendam: & quamquàm hîc subest persona cui seruus institutus hæreditatem acquirat: ex volūtate tamen defuncti definienda potius hæc quæstio est, cùm etiam in Iustiniani constitutione cohæredem hîc seruus habuerit, atque ipse etiam alteri legatus post institutionem fuerit, cui acquirere potuit: & nihilominùs tamen liberum hæredémque illum fieri Iustinianus humaniter constituit. Certè si communem seruum tutorem quis scripsisset, non dubito quin redimi debeat, etiam si nulla libertatis facta esset mentio: cur ergo non hîc idem dicimus, quando diuersitatis ratio reddi [v] nequit?

h facit quod dicitur secundū plurium sententiam.
i C. de necess. ser. hære. inst. l. quidam.
k l. seruus. §. j. ff. eod.
l l. fi. C. de nec. ser.
m l. quoties. §. fi. l. qui filio. §. j. ff. eod.
n gloss. in d. §. idémque iur. & hic doct.
o §. de illo. in d. l. quidam.
p d. §. ac illo.
q Mod. hic.
r in d. l. quidā.
s l. j. C. de communi seruo manu. §. fin. supr. de don.
t glo. & doct. in l. sed & si in con. §. pen. ff. eod.
v argu. l. illud. ff. ad legem Aquil.

Est tamen casus, in quo nec cum libertate vtiliter seruus à domina hæres instituitur, vt constitutione Diuorũ Seueri & Antonini cauetur, cuius verba hæc sunt: Seruum adulterio maculatum, non iure testamento manumissum ante sententiã ab muliere videri, quę rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, vt in eundem à domina collata hæredis institutio, nullius momenti habeatur.

1 *Hunc paragraphum in nostris ministris non procedere.*
2 *Dominam seruo suo nubere posse impunè.*
3 *Quæ sit pœna mulieris luxuriosæ.*
4 *Fœminas magis quàm viros & decet & ornat pudicitia.*
5 *Ratio huius constitutionis.*
6 *Restrictio huius constitutionis.*
7 *De intricata quæstione huius paragraphi.*
8 *An seruus pendente iudicio manumissus, si absoluatur, libertate frui possit.*
9 *Declarata l. cùm filius §. seruus. de legat. ij.*
10 *An & hæreditatem supradictus seruus accipere possit.*
11 *Quomodò intelligendum vltimam voluntatem non posse in suspenso stare.*

NOtabilis hîc recitatur casus, † in quo seruus proprius hęres institui nequit, qui à supradicta regula excipitur: 1
nam cùm manumitti non posit, nec subsistere in eo sine libertate hæreditas queat, certũ est nõ valere institutionem: quod tamen intelligendum est in seruis, non liberis hominibus nobis seruientibus, id est, operã dantibus vel locantibus, qui pendente accusatione adulterij institui possunt, cùm liberi sint, & accusatio nihil impediat hæreditatis acquisitionem. Quod autem de adultero scripserunt Imperatores Seuerus & Antoninus, idem videtur ad omnem consuetudinem dominæ cum proprio seruo extendendum ex constitutione [a] Constantini, † nisi tamen nubere domina 2
seruo suo voluerit, neque enim vlla tũ erit pœna, cùm hoc pontificia [b] lex permittat. & fortè libertatem ex hoc matrimonio seruus consequetur: nã si permittendo vt ancilla nubat libero, dominus manumittere [c] videtur, cur non etiam dicamus mulierẽ, liberum eum esse velle quẽ sibi maritum delegit? Quòd si verò in simplici fornicatione seruus accusatus igni-

a l. j. C. de mulierib. quæ se seruis proprijs iunxerunt.
b vide per totũ extra de cõiugio seruo.
c l. 1. §. sed et si quis. C. de lati. lib. tol.

ſatus ignibus [d] traditur, multò magis idẽ erit cùm adulte- *d l.j.C.de mulierib.*
3 rij crimine, duplicíque delicto maculatus eſt. † mulier certè capitalem ſuſtinebit ſententiã,quã mortẽ doctores [e] in- *e Angel.hic.*
terpretantur , quod etiã comprobatur ex latioribus verbis conſtitutionis D.Cõſtantini,quæ in Codice Theodoſiano refertur.Verùm an idem etiam erit,ſi vel deoſculatus domi nam fuerit , vel proœmia illicitæ luxuriæ dederit , quæritur? Ego non [f] puto , præſertim cum eiuſmodi apud non- *f Dec. in rubr. de iudicijs extra.*
4 nullos populos ſine delicti ſuſpicione tolerentur. † In hoc omnes conſentiunt, non eadẽ pœna dominum teneri, qui cum ancilla [g] rẽ habuerit : hic enim partus ſeruus naſcitur, *g arg.l.j.C.ad legem Iuliam de adulte.*
at libera mulier tali coitu liberorum ingenuitatem inficit. & matronas alioqui maximè decet pudicitia,qua nõ aliam pretioſiorem dotem habent.

5 *Rationis eſt.*] † Prohibetur manumiſsio ſerui non modò ſi cum ipſomet,verùm etiam ſi cũ alio domina adulterium commiſerit:ſed hîc tãtùm vſque ad ſexaginta [h] dies, ibi vſq; *h l. proſpexit. ff. qui & à quibus.l. iij. C.de adulte.*
ad finem iudicij,id eſt,ſententiam.& quidem quando cum alio contractum eſt crimen,ratio ea redditur,ne quæſtioni ſeruus per manumiſsionem [i] ſubducatur:liber enim factus *i d.l.proſpexit.*
torqueri nõ poſſet,quod & hîc dici poteſt.largiúſque tempus præſtitutũ eſt, quod is ſeruus & ipſe accuſetur, & mu-
6 lieris accuſationẽ inſtruere [k] poſsit. † Videtur tamẽ ex hac *k facit l.proſpexit.*
conſtitutione,etiã ſi domina eſſet accuſata,ſi tamen ſeruus nondum fuerit inſimulatus manumitti eũ poſt ſexaginta dies poſſe:quinimò tenebit etiã libertas, ſi ſolus accuſabitur. quamquàm dubitari, poſsit an de adulterio ſeruus accuſari poſsit,atq; intereà ad vxoris delictũ [l] conniueri.Cõſtitutio *l arg.l.omniũ. & ibi no.C. de adulte.*
certè Seueri & Antonini indicat vtrunq; fuiſſe ſimul accuſatum . ante alterutrius verò accuſationem tenere manumiſsionem non eſt dubium, dummodò tamen non fuerit factum diuortium: nã tunc etiam ante accuſationem intra ſexaginta dies impeditur [m] libertas , vt rectè annotatũ eſt *m d. l. proſpexit.in §.fin.*
à Fabro atque Aretino . olim verò conſtante matrimonio
7 adulterij iudiciũ peragi nequibat. † Porrò illa in hoc paragrapho in primis intricata quæſtio eſt, [n] nec ſatis vulgò ex- *n d.l.crimen.*
pedita,An is qui pẽdẽte iudicio manumiſſus inutiliter fuit, libertatẽ hæreditatẽq; ſaltẽ conſequi poſsit,ſi abſolutus fuerit.Plures in ea ſentẽtia eſſe videntur,vt non teneat inſtitutio.Ego diuerſum puto,quãobrẽ quò melius hæc enucleetur difficultas , ſeparatim primò de libertate videamus, an

illa ſcilicet competat poſt abſolutionẽ,quæ quidem ſi com
ciderit,fruſtrà.de hæreditate diſputabimus:ſin verò illa cõ
petit,tum vlteriùs de hæreditate & inſtitutione quærendũ
eſt. † Videtur autem prima facie libertatem nunquã com- 8
petere,cùm ab initio inutilis ſit manumiſsio. & quid dubij
eſt habitura hæc Imperatorum conſtitutio,ſi eo tantùm ca
ſu libertas impeditur,quo condemnatoria ſequitur ſenten-
tia,quæ vitam etiam aufert:quo caſu nihil certè profutura
eſt libertatis datio.quapropter intelligẽda erit conſtitutio,
vt etiam poſt abſolutionem, pręcedens manumiſsio nihil
momenti adferat.diuerſa tamen ſententia æquior eſt, ne
falſa & calumnioſa accuſatione libertatis beneficio ſeruus
fraudetur:cùm ob eam cauſam pręcipuè pendente lite im-
pediatur libertas,ne quæſtioni ſubducatur, ob id quod li-
ber ſit, néue ex eo mitiùs puniatur. nam innocentiam lex
grauare noluit,ſed tantùm ne ſontes per libertatem à ſup-
plicio elaberentur,prouidit:quod etiam ex difficili caſu Pa
piniani [o] plurifariam colligi poteſt,in quo dicitur ſerui li-
bertatem,& ſtatum ob quæſtionem adulterij ſuſpẽdi.ergo
apparet fortè futurum,vt liber ille fiat,nec penitùs inutilis
exiſtat manumiſsio: & cũ dubitat an legata ſperare poſsit,
nonnè innuit libertatem poſſe adhuc competere?nam con
demnatus vel ſeruus permanẽs,ſine vllo dubio accipere ea
nequiuiſſet?perpende etiam quod purè manumiſſus fuit,&
purè data legata fuerint,quæ emphaſi non carent. Quan-
quàm ergo inutilis eſt ante ſententiam manumiſsio, vires
tamen poſteà accipiet:quod fauor libertatis & innocentiæ
ſuadet:ac ſatis magnus intereà effectus eſt impeditæ liber-
tatis,quod quæſtioni ſubductus non fuerit. † Nunc diſpi- 10
ciamus an hæres eſſe poſsit?quod quoq; arbitror.Nam quę
obſtare [p] videbantur,de legatis loquuntur. certum eſt au-
tem legata purè data, tunc cùm adita eſt hæreditas ceden-
tia,inutilia fieri,ſi libertas adhuc in ſuſpenſo fuerit. nequit
enim legatum purè datum atque adita hæreditate cedens
in ſuſpenſo ſtare:nam ſi ſemel ceſsit,non iam ampliùs [q] ſu-
ſpenditur. † At non idem in hæreditate,ea enim non ſimi 11
liter cedit, cùm ceſsio eius vna cum aditione differri poſsit
donec ſe libertate eueniat conditio:quod ex eo comproba-
ri poteſt,quòd cùm hæreditas purè relicta eſt, libertas au-
tem ſub conditione.eueniente demùm conditione vtraq; [r]
competat:at ſi legatum purè factum ſit,& libertas ſub cõ-
ditione

[o] l. cũ filius. §. ſeruus. ff. de leg. ij.

[p] d. §. ſeruus. cum aliis. ll. alleg. à Fab.

[q] l. fin. C. com mu. præd.

[r] l. ſeruus. §. j. ff. eod.

ditione relicta fuerit, nisi antequàm cedat legatum conditio euenerit, ipsum euanescere [s] certum est. Mea itaque sententia seruus absolutus, si erit liber, erit etiam hęres: tametsi legata percipere speraréque nō possit. Cur tamen in Syllaniani [t] Senatusconsulti impedimento legata inutiliter cedētia debeātur, specialis sine dubio est ratio: nam illic hęres etiam adire remoratus hęreditatē non aditam [v] trāsmittit.

s *l. quæsitū. §. j. de leg. j.*

t *l. pe. C. ad Syllania.*

v *l. si quis graui. §. si. ff. ad Sylla.*

Alienus seruus etiam is intelligitur, in quo vsumfructum testator habet.

1 *An vsusfructus pars dominij sit contra communem opinionem.*

ID quod hîc deciditur poterat satis ex pręcedentibus [a] intelligi, ad expresſiorem tamen declarationem additum fuit: nec definitio hæc tantùm in alieno seruo procedit, verum in quibuscunque etiam alijs rebus: proprium enim & alienum, meum & suum à domino denominātur. † Attin-
1 git porrò hîc eum nodum Angelus, An vsusfructus pars dominij sit: in quo leges non satis [b] conueniunt, sed eam ferè probant solutionem, quod ad totum & plenum dominium constituendum pars sit vsusfructus, non aliter ac paries domus portio est. ac ita vnum responsum intelligunt, quod ait in multis casibus vsumfructum dominij partem esse. Sed id mihi non probatur, hæc enim ratio non in multis casibus, sed omnibus procedit: & alia [c] lex ait totum nostrum esse, etiam si vsusfructus alienus sit. in toto verò nulla pars deesse potest. & tamen si absit vsusfructus, æquè dicitur noster esse fundus. dicendum ergo vsumfructum non esse partē dominij, sed aliud quoddam ius in re, ad reliquarum seruitutum [d] instar: nemo autem dixerit, eum qui ius eundi per agrum habet, dominum eius esse in aliqua parte. Quomodò ergo intelligemus quod dicitur vsumfructū dominij partem esse in multis casibus? mihi non displicet vt dicamus vsufructuarium in multis casibus pro domino haberi, & aliquando etiam credidi videri vsumfructum partem dominij esse in ijs tantùm rebus, in quibus fructus est in corporū perceptione, vt in agri fructibus, & animalium fœtu: nam ibi videtur vsusfructuarius partis vnius dominus esse, quod non idem est in ædium vsufructu: [e] sed hic intellectus subtilibus auribus (vti sat scio) non arridebit: reprehendi tamen à quouis eum libenter patiar, dummodò fidem meliorem adierat.

a *suprà §. j. ibi proprius autem.*

b *l. iiij. ff. de vsufru. l. rectè dicimus. de verb. sig.*

c *d. l. rectè dicimus.*

d *ita dicit. l. rectè.*

e *ar. l. vacca. ff. de euictio.*

Seruus autem à domino suo hæres institutus: si quidam in eadem causa manserit: fit ex testamēto liber, hærésque ei necessarius. Si verò à viuo testatore manumissus fuerit: suo arbitrio adire hæreditatem potest: quia non fit hæres necessarius, cùm vtrunque ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hæreditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit hæres. nam ipse alienatus, neque liber, neque hæres esse potest, etiā si cum libertate hæres institutus fuerit, destitisse enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienauit.

1 *An emptori acquiratur hæreditas per seruum proprium hæredem institutum.*

2 *An legatum veniat ad emptorem factum seruo in testamento manumittendo.*

3 *Seruum sub conditione institutum necessarium tamen fieri.*

CVm dictum sit seruum proprium hæredem posse institui, vlteriùs casus omnes Imperator prosequitur, qui circa eum accidere possunt. aliquando enim permanet in domini & testatoris potestate: interdum manumittitur: interdum alienatur. postremus hic casus maiorem habet dubitationem. regula enim iuris est, libertatem seruo instituto hæredi non rectè adimi. [a] quemadmodum nec hæreditas, seruo solo cum libertate instituto: nam cum vnum tantùm ademerit, sine quo alterum exitum habere nequit, satiùs est ademptionem nullam haberi, quàm actum concidere: sed id in expressa ademptione [b] procedit, & eo casu quo in eadem causa seruus permanet: nam si alienatus fuerit, necesse est fateri inutilem esse libertatis dationē. † Sed an emptori per hunc seruum hæreditas acquiri possit, an verò & ipsa cum libertate extinguatur, quæritur? Respōdet Imperator emptori & nouo domino per seruum acquiri hæreditatem. diuersa tamen sententia argumento rei legatæ alienatæque adstrui [c] poterat. nam si seruus alicui sit legatus, & deinde venditus, posteà verò redemptus, legatum semel extinctum nunquam conualescit. Cur ergo dicimus hæredit-

a l. si ita scriptum. §. regula. ff. de libe. & posthu.

b ita limi. doc. in d. §. regula

c l. cū seruū. ff. de adim. leg.

hæreditatem acquiri emptori, atque etiam libertatem redemptione serui [d] reuiuiscere? Sed tamen ista huic decisioni nō aduersantur: nam cùm hîc tacitè testator libertatem ademerit, per alienationem scilicet, humanior erit sententia si libertatē redempto competere dicamus, cùm expressè non fuerit adempta: atque ideò cùm non expressa voluntate libertatem ademerit, hęreditas semper perdurat, quam vel domino vel sibi siue erit manumissus, siue redemptus acquisiturus est.
2 † Sed adhuc de alio circa hoc dubitatur, An per alienationem serui in testamento manumissi legatum illi factum extinguatur, an verò ad emptorem perueniat. Accursius putat nō peruenire, & differētiam cōstituit inter hæreditatem & legatum, [e] cuius sententia palàm reprobata [f] est: nam & legatum vt hæreditas nouo serui domino acquiritur, nisi exprefsé [g] adempta libertas fuerit: cū enim tunc siue permāserit in domini potestate, siue redemptus fuerit, ne sibi [h] quidē ipse acquirere possit, ad quomodò dicemus per eum huiusmodi emolumentū emptorē deferri? & hæc ad istum casum sufficiunt. priores duo nihil habent difficultatis. Hoc tamen sciendum, & si propriè seruus necessarius hæres sit: quia protinùs à morte testatoris liber [i] fit & hæres: si tamen conditione libertas suspensa [k] est, vel aliundè, necessarium tamen æquè fieri, meo iudicio, vbi libertatis conditio aduenerit: vt & in illo casu, [l] cùm sic institutus est, Cum Titius hæres mihi erit, Stichus liber & hæres esto. expectandus quidem hic erit cohæres: non tamen sic ab eo libertatem accipit, vt vel ipsius fiat libertus, vel minus testatori necessarius existat.

d l. verū. ff. de manu. testa.
e ar. l. si seru⁹. ff. de adi. leg.
f per tex. in l. sed in diē. & l. Iulianus noster. ff. de condit. & demō.
g ita Barto. in d. l. Iulianus.
h in d. l. si seruus.
i supra de hære dum qualit. & differ. §. j.
k l. seruus. §. j. ff. eodem.
l l. ex parte. ff. de acqui. hær.

Alienus quoque seruus hæres institutus, si in eadem causa durauerit, iussu eius domini adire hæreditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequàm adeat: debet iussu noui domini adire. At si manumissus est viuo testatore, vel mortuo, antequā adeat: suo arbitrio adire potest hęreditatē.

1 *De institutione serui alieni.*
2 *De differentia inter legatum & hæreditatem.*
3 *De iussu, mandato, authoritate, ratihabitione, & consensu.*
4 *An hodie in filijs præcedere iussus debeat.*
5 *An Monachi inobedientia noceat monasterio.*

HIc de alieno agere incipit, † qui cũ libertate hæres institui nequit: nisi fortè [a] sic, cùm liber [b] erit. & tũc expectanda est conditio: nam si liberum iusserit esse seruum alienum simpliciter, eundémque hæredem scripserit, neutrum [c] tenebit. Sed si alienus seruus tantùm fuerit institutus, domino acquiret, in cuius potestate tempore aditæ hęreditatis erit: etiã si in millesimam [d] personã ambulauerit. sequitur enim seruum hęreditas, vt caput noxa. quod ius & in monachis est seruãdum, qui de vno monasterio ad aliud migrant. † Differentia [e] tamẽ circa hoc est inter legatum & hæreditatem: nam in legato purè relicto solùm mortis tempus [f] spectamus: tunc enim dies eius cedit, etiam si nõ venit, id est peti nõ [g] potest, nisi adita hæreditate: ipsa verò hæreditas in extraneis cedit tantùm cum aditur. † Obseruandum est autẽ [h] olim personas in alterius potestate constitutas, nõ potuisse adire hæreditatem sine iussu. Debet autem iussus præcedere: nam hic vt & mãdatum [i] ad futura, authoritas ad præsentia, ratihabitio ad præterita refertur, cõsensus autem ferè ad hæc [k] omnia. Iussus ergo actum pręcedit, ratihabitio sequitur, authoritas in ipso actu interuenire [l] debet. † Rationes autem cur iussus hîc requiratur, multæ quidem sunt, inter quas est & [m] illa, ne inuitos hæreditati obligent eos, in quorum sunt potestate: cùm sæpè dãna emergant, nec semper lucrosa sit hæreditas. Hoc [n] tamen in filijs immutatum est. nam cũ recusante [o] patre adire possint, posse etiã eo ignorante & nõ iubente cõsequẽs [p] est. In profectitijs tamen adhuc ex cõmuni sẽtẽtia iussum filius expectare debet: cætera enim sibi acquirere potest, hoc totum ad patrem pertinet. Est & in eo hodie differentia inter filium & seruum: quod seruo nolente adire dominus nihil [q] cõsequitur: sed tamen filio recusante, siue profectitia, siue aduentitia, siue castrensis sit hæreditas, accipere eã pater [r] potest. † Quæritur & de [s] monacho, in quo potestas quædam est similis patriæ & dominicæ. Bartolus [t] & cæteri, filio magis eum hîc æquiparant: proinde eo nolente adire, acquiri tamen hæreditatem monasterio. Cui opinioni & ego assentior: neque enim monachus tolerandus est, qui iussui superioris non est audiens, contra obedientiæ professionem: & monachum, prout commodum est, vel res patitur, æquiparare solemus modò filio, modò seruo. nam non dubito monachum sine iussu adire hæreditatem non

Margin numbers: 1, 2, 3, 4, 5

a gloss. j.
b l. seruus alienus. ff. de cond. instit.
c l. si alienũ. ff. eod.
d l. ij. §. fi. ff. de bo. pos. sec. ta.
e glo final. hic.
f l. si post. §. si cum. ff. quã. dies leg. ced.
g gl. in l. ij. quãdo dies legat. ced. ff.
h l. si quis mihi bona. §. iussũ. ff. de acq. hær.
i l. si vero nõ remunerãdi. §. si post. ff. mã.
k ar. l. fi. C. ad Macedo.
l l. obligari. §. tutor. ff. de aut. tut.
m l. q ĩ aliena. ff. de acq. hær.
n glo. in l. j. C. qui admit.
o l. fi. § sinautẽ patre. de bon. quæ liberis. C.
p l. qui potest. de regul. iur. gl. cùm proponas. C. eod.
r l fin. §. j. C. de bon. quæ lib.
s Angel. hic.
t in l. j. ff. de

tem non posse, cum sibi acquirere [v] nequeat: & damno afficere monasterium non debeat, in hoc ergo, seruo similis est: in altero, magis filio.

v vulg. & pupilla.

y c. cùm ad monasteriũ. extra de statu monacho.

Seruus etiam alienus post domini mortem rectè hæres instituitur: quia & cũ hæreditariis seruis est testamenti factio. Nondum enim adita hęreditas, personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti: quum etiam eius, qui in vtero est, seruus rectè hæres instituatur.

1 *Noua huius paragraphi declaratio.*
2 *Quare seruum posthumi instituere liceat, posthumum ipsum non liceat.*
3 *Noua declaratio de posthumi alieni institutione.*
4 *Quis alienus posthumus dicatur.*
5 *De alieno non sensisse Gallum.*
6 *Declaratio §. posthumus. infrà de legat.*
7 *Declaratio l. penul. de legat. j.*

1 POst domini mortem] † Non dubium est, posse sic aliquem institui: Post mortem Sẽpronij domini sui, Stichus mihi hæres [a] esto. aliud tamen hîc voluit Imperator significare. nam cùm seruus non posit hæres institui, nisi ex domini [b] persona: ac Stichus hęres scriptus esset, cuius dominus erat mortuus, nec adhuc hæreditatem alius adierat, videbatur hunc seruum hęreditatem acquirere nõ posse, domino non amplius in rerum natura existente. Inductum tamen est iuris fictione, vt hæreditas defuncti personã [c] sustineat, ac sic vtiliter iste hęres institutus reperiatur: expectare tamen debet futuri hæredis [d] iussum, qui sensus Græca interpretatione cõprobatur. vtilius autem est, vt defuncti personam hęreditas repręsentet, quàm hęredis futuri. quid enim si nõ posset futurus hæres à nobis institui? veluti si spurius mihi filius sit, vel posthumus alienus. non leue tamen dubiũ est, quid iuris sit, cùm defunctus etiã non fuit hæreditatis nostræ capax: [e] de quo hîc amplè apud Fabrum disputatur.
2 † De eo miror doctores nostros mirari, cur posimus seruum posthumi alieni hæredem instituere, ipsum verò posthumum non posimus, cùm ratio ex textu satis appareat. nam posthumus alienus, vt dominium rerũ aliquarum atque serui habere fingatur, necesse est vt & ipse alteri hæ-

a gl. j. l. qui filio. ff. eod.

b l. non minus. ff. eod.

c l. hæreditas. ff. de acquir. rerum domi.

d l. si seruus cõmunis. ff. eo.

e l. si mihi & Titio. §. fina. de leg. ij.

 res sit

res sit futurus: seruus autem non ipsius, sed defuncti personam repræsentat, De ipso autem posthumo alieno, obiter hîc sententiam meam apponam, cú locus hîc nos admoneat: & sæpè de hoc dubitetur. † Alienum puto omnem 3
eum qui natus inter suos non est [f] futurus, nec vsquam cõprobatur eum posthumum nepotem, de quo lex Aquilia & Velleia prouidit alienum [g] vocari: cùm vbique illîc suitatis fiat mentio, non poterat autem alienus institui propter [h] incertitudinem, & quia natus non erat: quæ ratio idem iuris & in suo posthumo id est filio esse euinceret, nisi dominij continuatio & præter suitatis effectum, primi quoque gradus prærogatiua [i] accessisset, quæ incertitudinis obstaculo potiora sunt visa. Alienus autem postumus ante tempora Iustiniani, vt iure ciuili succederet, institui nunquam [k] potuit. † & errant [l] grauiter, qui eam inuentionem Gallo atribuunt. quid enim [m] addidisset Iustinianus, 4
& si iure veteri potuit institui hæres, cur non quoque legatú accipere [n] potuit? † Scio duas leges [o] fortiter obstare. sed tamen meo iudicio, si quis subtiliter intueatur, clarè ac probaliter resolui poterunt. Nam [p] quod dicitur infrà, posthumum alienum, & antea potuisse institui, & nunc posse: ad effectum, non ad iuris similitudinem meo iudicio refertur, potuit enim antea, potest & nunc: aliter tamen antea, aliter nunc. quid enim alioqui opus erat nunc de eodem aliquid addere? ergo antea poterat vtiliter institui: quia per bonorum pos. secundum tabulas hæreditatem [q] acquirebat: nunc etiam iure ciuili potest adire. quæ interpretatio, Accursij [r] quoque sententia compropatur. Innuit autem Imperator tacitè differentiam hæreditatis & legati: hæreditas enim vtiliter relinquebatur, posthumo alieno etiam olim ob beneficium prętoriæ bonorum possessionis. Sed nullum reperio veteris iuris. auxilium ad sustinẽda legata iure [s] ciuili infirma. antea ergo postumo alieno inutiliter legabatur. at vtiliter hęreditas relinquebatur. † Alius 7
nodus [t] ex Pauli nectitur responso, is scribit Galli Aquilij sententiam obtinuisse, posthumos quoque alienos legitimos nobis hæredes fieri: verũ mihi non videtur id voluisse Gallus, vt ij institui iure ciuili possent. triplex est enĩ [v] hęreditas, testamẽtaria, legitima, honoraria: & vbique scripti hęredes à legitimis [x] distinguũtur. Et quãquã testamẽtarijs lege etiam hæreditas obuenire [y] dicatur, non tamẽ propriè

legitimi

f §. posthumo. infrà de leg. g l. Gallus. de lib. & posth. Alc. in par. bar. §. in certu. cũ seq. infrà de leg. i Salo. in prin. l. Gallus. k infrà de bonor. poss. in princ. l in d. l. Gallus m in d. prin. de bono. poss. n d. §. posthumo. o l. pen. de leg. j. §. postumus. infrà de lega. p resoluit. §. posthumus. q infrà de bono. po. in prin. r gl. in d. §. postumus. s d. §. posthumus. t l. pe. de leg. j. v l. qui autem. §. j. quæ in fraud. cred. l. iij. §. pen. pro socio. ff. x Dec. in l. j. C. quando non pet. par. y l. obuenire. de verb. signific.

legitimi dicendi sunt: in Pauli autem responso fuit legitimus posthumus, id est agnatus, fratris scilicet filius, vt in emẽdatioribus legitur [z] exemplaribusqui de fideicõmisso erat rogatus: fideicommissum autem vt plurimum ab intestato præstatur. Et cur dicit ideò valere fideicommissum, quod in eo sola voluntas spectetur, nisi vt significet legatũ, non similiter ab eo potuisse relinqui? quippè quia institui nó potuit: & quoniam ne fideicommissum quidem ab intestato, per eum præstandum valuisset, nisi ab intestato hæres esse potuisset, addit Gallum voluisse posthumum alienum ab intestato hæredem esse posse: id est enim fieri posse legitimum. Cur autem iure ciuili posit ab intestato succedere, non autem ex testamento, qui antiquam & pręsertim in testamẽtis subtilitatem considerabit, facile per sese animaduertet. Ego itaque nihil ad communis opinionis confirmationem Paulinum responsum facere arbitror: quam certè nostram sententiam approbabit, quicunque expenderit diligentiùs ea quæ infrà De bonorum possessione in principio scribuntur.

z infrà aditi. Nurnb. quod & sensit Accurs.

Seruus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus hæres, vnicuique dominorum: cuius iussu adierit, pro portione dominij acquirit hæreditatem.

1 *De difficili Tertulliani responso.*
2 *Excussa Bartoli opinio.*
3 *Noua solutio.*

PLurium seruus non pro parte virili, sed dominica: neque omnibus dominis, sed ijs solis, qui adire ipsum iubent, item cum quibus testamenti factio est, hæreditatem acquirit. Testamenti autẽ factio tribus tẽporibus consideratur.[a]
1 legimus † tamen apud Tertullianũ,[b] seruũ eius qui capere nõ potest manumissum antequã adire iubeatur ad hęreditatem admitti, & tamen illic nõ erat tempore institutionis cum eo testamẽti factio. hęc contraria lex multos torquet.
2 Bart. † ait [c] id ideò, esse, quod seruus illic nõ domini, sed sui cõtemplatiõe hęres institutus fuerat: at ego ferè semper sui contemplatione hæredẽ eum institui crediderim. nam cur ad quemcunque dominum cum eo ambularet [d] hæreditas? cur manumisso sibi acquireretur? nisi quia ipsum voluit defunctus sibi demereri? & tamen vbiq; leges in seruorũ in-

a §. in extraneis. infrà de har. qual. & dif.
b l. si seruus eius. ff. de acqui. hared.
c in d. l. si seruus.
d l. ij. §. fina. de bo. posses. secund. tab.

stitutione

e l. non minus. ff. eod. fac. §. noster.
f Mod. hic.

stitutione requirunt, vt cũ dominis sit testamenti [e] factio, ipsi enim pro nullis habentur. Quidam [f] putant domini cõditionem inspici tantùm, quo ipsi acquiratur: nihil tamen impedimento esse vel ipsi seruo iam manumisso vel nouo eius domino, sed hoc erroneum est: requiritur enim in domino testamenti factio, quo subsistat institutio, quæ ex serui persona non valet: quod & Bartolo obiici potest: nusquã enim lectum est posse valere institutionẽ serui, si ipsius fiat contemplatione, tametsi cũ domino non sit testamenti factio, præsertim cũ simpliciter sit institutio: quod si dixerit expresse tunc cũ liber erit, aliud respondebo, hic enim in tempus est suspensa. † Mihi igitur magis Iacobi ab Arena [g] placet intellectus, vel vt in Tertulliani responso fuerit quidem cum domino testamẽti factio, etiam si illius hæreditatis vel portionis dominus [h] capax non extiterit. 3

g decl. per Pau. in d. l. seruus. eius.
h ar. l. debitor. §. fi. de leg. ij.

Et num hominem, & plures vsque in infinitum, quot quis hæredes velit facere, licet.

1 An institutio de infinitis valeat.

VSque in infinitum] † An ergo infinitos & incerto numero hæredes instituere aliquis poterit? & si quidem dictionem vsque inclusiuè accipiamus, erit hoc [a] concedendum. Sed probabilius est, posse tot scribi hæredes, quot voluerit, modò tamen non vagetur voluntas sub incerta dinumeratione: nam vel Cræsi & Crassi hæreditas omnibus hominibus in mundo non sufficiet, vt singuli aliquam portiunculam auferant. Sed nec hostes, nec peregrini admittentur. Quid igitur? an erit facultas vnicuique diripiendi bona huiusce testatoris? mihi quidem ea institutio non videtur sani hominis [b] esse: nec scio an quisquam sic vnquam testamentum fecerit, si tamen factum acciderit, fortè non esset absurdum vt fiscus vel Respublica admiteretur, quæ vniuersos ciues repræsentat. pium etiam fuerit pauperibus talem hæreditatem distribuere, si modò aliquod fuerit talis voluntatis indicium. 1

a de hac dictio. vide Bart. in l. patronus. §. Semproni. ff. de legat. iij.
b argu. l. pe. ff. de condi. inst.

Hæreditas plerumquè diuiditur in duodecim vncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina, ab vncia vsque ad assem hæc: Sescunx, sextans, quadrans, triens quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans deunx. Non autem vtique sem-

per duo-

per duodecim vncias esse oportet. nam tot vnciæ assem efficiunt, quot testator voluerit: & si vnú tantùm quis ex semisse (verbi gratia) hæredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Et econtrariò potest quis in quotcunque voluerit plurimas vncias suam hæreditatem diuidere.

1 *Emendata lectio huius. §.*
2 *Vnciam aßis duodecimamq; esse.*
3 *Inferiores numeros à superioribus non esse separandos.*
4 *Hodie non vnciæ sed partis vocabulo nos in institutione ferè vti.*
5 *Ius accrescendi aliquando ex voluntate, aliquando contra voluntatem induci.*
6 *In testamento militis non esse ius accrescendi.*
7 *Limitatio vulgatæ regulæ.*
8 *An ius accrescendi prohibere poßit paganus.*

1 SE*scunx*] † Legimus & sescunciam [a] per s: componitur à sesqui, astipulante [b] Budæo, cuius De asse & eius partibus, pulcherrimum opus extat. Apud Vlpianum [c] tamen in emendatioribus [d] codicibus, sescuncis in distributione asis non fit mentio. & Theophilus loco sescunciæ, vnciam posuit: vnde dinumeratio asis incipit. Nam Acc. valdè inscitè aliud hîc nomen quod duodecimam asis partem significet, desiderat: [f] cùm Volusius etiam Metianus (cuius nuper prodijt libellus De asis distributione, notis & vocabulis.) dicat assem in duodecim partes duodecimas diui-
2 di, † eásque singulas vncias vocari. De etymologijs autem horum vocabulorum scribit M. Varro [g] De lingua Latina libro quarto: quarum quædam sumptæ sunt ab vnciarum numero, quædam ab asis diuisione. Acutè profecto & illud
3 hîc Acc. annotat, † non debere inferiores numeros à superioribus [h] separari: gradu enim quodam præcedentibus vnus numerus in numeratione accrescit. huiusce autem rei exemplum [i] est apud Lucianum in Philosophorum auctione, vbi Pythagoras emptorem vulgari more vnum, duo, tria, quatuor, numeráté eludit: Videsne, inquit, ea quæ tibi quatuor esse vidétur, esse decé? Illud rectè Acc. assem, librá, & pondo

a l. Pap. §. quoniã. ff. de inoffic test.
b in prin. lib. j.
c in l. seruum meum. §. fin. ff. eod.
d Nurub. edit.
f Fab. hîc.
g refert & hîc Iason.
h glo. suprà de lib. in princ.
i aliud in cons. Luscinij.

pondo idem significare:sed tamen assis appellatio, sæpiùs pro hæreditate accipitur aliquando, & numum significat apud Latinos:duo autem asses obolum Græcorum valebant: de quo Budæus exactissimè, à quo cætera hûc pertinentia repetere vnusquisque potest. Erat & harum partium assis in vsuris quoque magnus olim vsus, sed à pristinis vocabulis nunc propè desueuimus. & rarò videmus in
nostris testamentis † assis vel vnciarum mentionem fieri, 4
sed semper partis vocabulo vtimur, vnà cum numerali nomine:veluti Instituo Titiũ in duabus tertijs, Caiũ in tertia tertiæ.quod est perinde ac si vnum in besse,aliud in triente instituam.variè enim assem homines diuidunt.Solet aliquã do & ipsa vncia diuidi:nã semunciæ,[k] duellæ,[l] & sextulę, interdum fit menti,quæ vnciæ partes sunt.

k in d. §. quoniam.
l apud Cic. pro Cecinna. & in 3. Verrina.

• *Tot vnciæ assem efficiunt,quot testator voluerit*] Proinde si Titium in tribus,Caium in vna vncia hæredem instituerit, videtur totam hæreditatem in quatuor partes distribuisse
ac si † hîc lubet [m] considerare ius accrescendi,id dubio pro 5
cùl ex testatoris venit voluntate: aliter quàm cum aliquis vnus ex semisse hæres instituitur: hîc enim magis ex iuris subtilitate, quàm defuncti voluntate reliquum semissem [n] accipit.priori ergo casu erit etiam meo iudicio in militis testamento ius [o] accrescendi posteriore non item. quanquã
Accursius hîc & plerique alij. † sed Theophilus expresse 6
ait, si miles vnum tantùm ex semisse instituerit,alterum semissẽ habituros legitimos hæredes. Nec obstat Antonini[p] constitutio, qua diuersa nititur sententia:nam illa priori speciei omninò conuenit, in qua circa ius accrescendi voluntas testatoris concurrit: maximè cum filia instituta sit, quæ & ab intestato erat ventura:vt non sit verisimile voluisse militem eãdem,&ex testamento partem, &ab intestato aliam partẽ accipere.Vbi verò in dimidia hæreditate vnus instituitur,quis audet dicere voluisse militem, vt scriptus hæres totum haberet? Et hæc opinio dubio caret, si miles tantum ex fundo aliquem hæredem [q] instituat, vel solum incastrensi[r] peculio.verùm de his omnibus latiùs apud Ioãnem Imolensem.

m §. videamus infrà eodem.
n vt hîc in tex.
o l. iij. C. de testa. milit.
p d. l. iij.
q l. si miles vnũ ex fundo. l. si duobus. ff. de test. mili.
r l. ij. C. de test. mili.

Neque enim idem ex parte testatus] † Regula hæc est iuris 7
ciuilis, quæ in militum & aliorum hominum, qui iure gẽtium non Romano reguntur testamentis, minimè obseruatur. Solet autem ei interdum & per leges municipales[s] derogari.

s doc̃to. in l. ius nostrũ. de reg. iur.

derogari. Non procedit etiam ipsa in querela inofficiosi testamenti: nam pro parte interdum expugnatur [t] testamentum: sed tũ ab initio omninò testatus decessisse videtur: adita quippè fuit hæreditas, etiam si deinde emolumentum hæreditatis auferatur. nec simile est, cùm ex parte vna ob præteritionem testamentum ab initio validum [v] rumpitur: nam neque adiri ex eo potest hæreditas, & ipso iure nullum est. at prius quàm querela datur, necesse est aditam esse [x] hæreditatem, & qnum sententia iudicis ad partem tantùm pertineat, meritò non amplius quàm in parte rescindere debet.

8 † Sed valdè dubium est, an ius accrescendi prohibere paganus possit: in milite non est incerti iuris: veluti si quis in certa re Titium hæredem instituit, & prætereà nihil illum percipere iussit, volens cætera ad legitimos hæredes venire. Bart. de hac quæstione, docendo [y] & consulendo [z] sæpissimè scripsit, totum testamentum collabi, non aliter quàm cùm quis proprium seruum hæredem scribit, & liberum tamen eum fieri [a] vetat: eámque opinionem cum pluribus alijs argumentis, tum potissimum ex quodam Vlpiani [b] responso adstruit: ac passim inuenias alios doctores huius approbare [c] sententiam: quanquam communis videtur illa esse [d] opinio, vt etiam inuito testatore & vetante, cætera pars hæredi instituto acrescat, hanc Faber & Aretinus quoque hîc sequũtur, & copiosè ab Imola [e] excutitur. Quãcunque tamen partem sequimur, in voluntatem testatoris peccamus, siue eo scilicet vetante reliqua hæredi scripto adijciamus: siue & eam partem quæ testamento relicta est legitimis concedamus hæredibus. æquior fortasse esset media sententia, vt cùm manifestè refragatur defuncti voluntas, qui cætera bona cupiuit legitimis deferri, dicamus eos tacitè institutos esse: & quanquam solenniter fieri debet hæredis [f] institutio, in personis tamen ab intestato venientium de iuris subtilitate remitti aliquid [g] solet. Dubito tamen, ne non iure hæc defendi sententia possit: sed cũ manifestissimè apparet defuncti voluntas cupientis legitimis hæredibus [h] prospicere, circũscripta nonnunquã iuris subtilitate, æquius esse ducimus voluntati adhærere. Imola de hac quæstione multa aliorum [i] commenta refert, nec certè scio quæ opinio sanior sit: in ambiguis tamen satiùs semper est æquitatem & morientium voluntatẽ sequi.

Si plures

t l. circa. l. nam & s. §. fin. ff. de inof. test.
v l. pe. de iniu. ru. l. si posthumus. de liber. & posth. & ibi not.
x Dec. in d. l. ius nostrum.
y l. quoties. § si duo. ff. eod.
z cons. 156. & 177
a gl. in § idemque sur. suprà qui ma. pos.
b in d. § si duo
c Decl. in l. j. de mili. testa. C. Cor. Per. in d. l. quoties. C. eodem.
d Alex. in d. l. quoties.
e in d. l. quoties §. si duo.
f l. iubemus. C. de testa. l. hæredes palam. ff. de testa.
g l. posthumus. §. j. de iniust. rupt.
h secũdũ Bart. in d. § si duo.
i in d. § si duo.

Si plures instituantur hæredes, ita demùm in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator ex æquis partibus hæredes esse: satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes esse. Partibus autē in quorūdam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit: ex ea parte hæres fit. Et si plures sine parte scripti sunt: omnes in eandem partem concurrunt. Si verò totus as completus sit, ij qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alterā dimidiam. Nec interest primus, an medius, an nouissimus, sine parte hæres scriptus sit. ea enim pars data intelligitur, quæ vacat. Videamus si pars aliqua vacet. nec tamen quisquam sine parte sit hæres institutus, quid iuris sit. veluti si tres ex quartis partibus hæredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacitè pro hæreditaria parte accedere: & perinde haberi, ac si ex tertijs partibus hæredes scripti essent. & ex diuerso, si plures hæredes scripti in portionibus sint: tacitè singulis decrescere: vt si (verbi gratia) quatuor ex tertijs partibus hæredes scripti sint. perinde habeantur ac si vnusquisque ex quarta parte hæres scriptus fuisset. Et si plures vnciæ quàm duodecim distributæ sint, is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idémque erit, si dupondius expletus sit, quæ omnes partes ad assem posteà reuocantur, quamuis sint plurium vnciarum.

1 *In tres articulos hæreditatis diuisionem recidere.*
2 *Summa diuisio trium paragraphorum.*
3 *Emendata lectio apud Labeonem.*
4 *De dupondio & veteribus assibus.*
5 *Explicatus locus infra de iniurijs. in §. pœna.*

Quid in su-

6 *Quid in supradictis sit correctum.*
7 *Iustinianum quædam non satis pensiculatè correxisse.*

CIrca hæreditatis diuisionem multæ incidunt quęstiones & species, † quę tamen tribus ferè articulis cōprehendi possunt: aut enim plures hæredes sine partibus scribuntur, aut ex certis omnes partibus, aut quidam ex partibus, quidam sine [a] partibus. Primus casus omni caret scrupulo: nam nulla facta partium mentione æquali iure omnes veniunt: & hæreditatis in aliem diuisio inuēta est, quo expeditior sit testatoris volūtas: cum quibusdam plus, alijs minus relinquere cupiat. Secundā speciem tripliciter considerare possumus: aut enim infra assem partes relictę consistunt, aut completus est as, [b] aut plures vnciæ quàm duodecim distributæ sunt. quemadmodum autē vacantes partes tacitè accrescunt, ita quæ excedunt [c] decrescunt: nam medius casus difficultatem non habet. Tertius quoque articulus eandem diuisionem recipit. etenim si quidam cum partibus, quidam sine partibus hæredes instituti sunt, tūc aut partes datæ assem non cōficiunt, & quæ supersunt, sine parte scriptis [d] conceduntur: aut completus est as, & sine parte scripti alium habebūt assem, idest hæreditatis totius semissem: aut plures quàm duodecim vncię distributę sunt, & is qui sine parte institutus est, quod dupōdio deest [e] habebit. † Hæc est summa diuisio trium horum thematum seu [f] paragraphorum, quos vna enarratione complexi sumus, propterea quod & inter se cohærent, & apertam habent iuris decisionem. Hoc tamē [g] nouissime subiicit Imperator, Etiam si complures partes fecerit testator, omnes tamen ad vnum postea assem reduci: nam si Titium in besse, Caium in besse, Meuium in triente, & item Sempronium in triente instituerit, cùm hîc sit dupondius completus reducendo rem ad assem, quibus bes datus est, ij habebunt trientem, & quibus triens sextantem. † Hinc cùm dupondius esset expletus, & quidam sine parte scriptus esset, hunc non in alium assem, sed in trientem venire, Labeo [h] scripsit: reducta scilicet re ad assem. quamquam non rectè videtur negare Labeo, hunc non in alium assem venire: nam qui triens est in asse, in tripondio est as: quamobrem melior forsitan est [i] lectio completo dupondio non in alium dupondium, sed in trientem sine parte scriptum venire. videbatur enim vt asse completo, qui partē non ha-

Margin numbers: 1 (beside "nes & species"), 2 (beside "bebit. † Hæc"), 3 (beside "bunt trientem").

a hic in princi.
b vt §. videamus.
c facit l. fi. §. fi. de leg. iij.
d §. si plures.
e §. & si plures.
f vsque ad §. hæres.
g in §. & si plures.
h l. item vt Sabinus. §. fin. ff. eod.
i in editione Nurnb.

N bet, assem

bet, assem accipiens: & completo dupondio dupõdium accipere. † Dupondium autem Varro dictum ait, à duobus 4
ponderibus, id ideo quod as erat libre pondus, vnde & vnũ pondus assipondium dicebatur. Postea verò in magna populi Romani inopia, belli punici tempore, ex vno librali [k] asse seni facti sunt. & librarijs quidẽ, siue libralibus assibus viginti quinque, iniuriæ olim æstimabantur. † quæ sat gra- 5
uis erat pœna, in magna veterum vt inquit (Iustinianus) paupertate: [l] quod & Sex. Cecilius apud Gellium [m] disputat. quamobrem ineptè [n] Accur. talionis pœnã inductã interpretatus est, ob veterum inopiam: cùm libralium assium pœnam grauem fuisse pauperi populo significare Iustinianus voluerit: quo postea ex prouinciarum spolijs locupletato, & diminuta assium æstimatione, cessauit nummariæ pœnæ constitutio, ac alius inuentus est modus puniẽdæ iniuriæ. sed hæc non præsentis sunt scenę. Dupondij certè vocabulum in scholis etiam nostris olim infimæ classis auditoribus inditum fuit, sed id Iustinianus reiecit. † Porrò in 6
illa specie cùm plures quàm duodecim vnciæ distributæ sunt, non putat [o] Accurs. hodie ad dupondium transitum fieri, nisi expressè & clarè de voluntate testatoris constet: quod quidem tum non est verũ, cùm quidã sine parte scriptus est: constitutio enim [p] Iustiniani, cuius argumẽto mouetur, in eo casu loquitur, cum quibusdam duodecim vnciæ hæreditatis relictæ sunt, & alij postea sex: interpretatur enim Imperator voluntatem fuisse testatoris, vt ex asse sex adimeret, non verò vt videretur in octodecim vncias hæreditatem distribuisse, vel vt portiones assem excedentes tacitè decrescerent. Vna igitur species ex supradictis [q] correcta est, non ita magna (vt mihi quidem videtur) ratione: quamobrem ad alios casus ea correctio non est producẽda.
† Illud tamen miror, cur manifestissimum dicat esse [r] Iusti- 7
nianus, cum qui ab initio duodecim vncias reliquit cuidã, atque alij postea sex, recessisse à priore voluntate, & sex vncijs minui eam voluisse: cùm Vlpianus [s] in Digestis scripserit, vno ex duodecim vncijs hærede instituto, alio ex sex, illum bessem, hunc trientem hæreditatis: nec vsquam apertè ea species correcta legitur, sed ab Iustiniano diuersa sententia nõ aliter in argumentum adducitur, quàm si veteri iure obtinuisset. mihi certè in præsenti specie, non minus æqua videtur Vlpiani, quàm Iustiniani sententia: tametsi vni

k Fest. Põp. in ver. graue æs.
l §. pœna. infrà de iniu.
m c. j. lib. xx.
n in d. §. pœna.
o glo. super verbo ideẽq; erit.
p l. cũ quæstio. C. de leg.
q in §. videamus.
r in d. l. cũ quæstio.
s in l. interdũ. ver. sed & si excesserit. & versic. seq.

metsi vni tota domo legata atque alteri postea [t] dimidia, non nego videri dimidiam priori voluntati ademptam:sed in vncijs non æquè euidens est voluntas. sed tamen imperatoriæ authoritati cedere par est Iureconsulti sentētiam, maximè posteriori.

t vt in q.prin. d.l. cùm quæstio.

Hæres & purè, & sub conditione institui potest:ex certo tempore, aut ad certum tēpus non potest:veluti,Post quinquēnium, Quàm moriar, vel,Ex calendis illis, vel vsque ad calendas illas hæres esto. Denique diem adiectum haberi,pro superuacuo placet:& perinde esse, ac si purè hæres institutus esset.

1 *Tripliciter fieri institutionem.*
2 *De diei adiectione.*
3 *Limitatio huius paragraphi.*
4 *De institutione hæredis,cùm morietur.*
5 *Declaratio l.extraneum. C.de hæredibus instituendis.*
6 *De vxore in vsufructu instituta,& alijs post eius mortem.*
7 *Hæredem ex calendis institutum pro adiecto haberi.*
8 *De conditionum appositione in institutionibus.*

1 Circa † hæredis institutionem,vt & circa alios actus legitimos tres [a] conditiones seu qualitates inspiciendæ sunt. Quædam enim purè fit,quædam sub cōditione,quæ-
2 dam in diem. † Diei tamen hîc adiectio vitiosa est:& solet ferè reijci ob repugnantes iuris ciuilis regulas,quæ dictant eum qui heres factus est,non posse exuere semel susceptū [b] nomen:item paganum vno tempore testatum,alio intestatum decessisse, absurdum [c] videri. idq; adeò verum est, vt aduersus Bartolum [d] inualuerit sententia,ne expressa quidem testatoris voluntate, qua se dixerit nolle Titium esse hæredem nisi ad certum tempus, impediri posse quominùs pro superuacuo adiectus dies habeatur. quódque suprà de institutione in portione hæreditatis dumtaxat facta [e] diximus, idem quoque ad tempus trahendum est.
3 † Quamobrem prima huius doctrinæ limitatio [f] est in milite & in alijs, qui secundùm ius gentium testantur: nam vt ij possunt de vna tantùm re testari, seruata in cæteris intestati lege, ita & in temporis spatio priuilegium habent. Rursus non procedit secundum Accursium, cùm

a §.omnes. infrà de verbo. oblig.
b l.ei qui soluēdo.in fi.ff eo.
c l. ius nostrū. de regul. iur.
d Bart.in l.hæreditas.ff.eo. & ibi vide apostil.
e in fin.§.hæreditas: suprà eod.
f l.miles cū ita. ff.de testam. mili.

incertus dies appositus est institutioni, qui cõditioni [g] æqui-
pollet: quod tribus exemplis declarat, veluti si quis Titium
spurium filium instituat, cùm capax [h] erit: id est, legitimi fi-
lij iura ex codicillis imperialibus obtinuerit: † cùm Caius 4
morietur: item etiam cùm ipsemet hæres qui instituitur,
morietur. sed tamen tertium hoc exemplum non caret scru
pulo: quis enim ita est stollidus, vt aliquẽ sibi hæredem in-
stituat, tum cùm ipse sibi hærede aliquo opus habet? nec
ego sanè memini tale aliquod institutionis exemplum in
iure legisse: legata fateor sic [i] à relinqui, & ea quidẽ certũ
est ad hæredẽ transmitti, mora enim tantùm [k] suspendun-
tur, aliâs pura sunt, & ipso iure ad legatarium, eorum tran-
sit [l] dominium. † Scio sic nonnullos Imperatorum accipe 5
re rescriptum, quo dicitur extraneum, etiam cùm quis mo-
rietur, sibi hæredem scribi [m] placuit: sed tamen alij legunt,
cùm emorietur: [n] & dictio Sibi, atq; alia quæ præcedit etiã
ampliationis significatiua, magis suadẽt, vt accipiamus etiã
tum cùm quis emorietur, posse extraneum aliquem hære-
dem sibi scribi: nam videbatur, si quis sano corpore extra-
neum hæredem faceret, tolerandum id fore: nunc & am-
pliùs deciditur, etiã tum cùm quis animã agit (quod emori
significat) non liberos tantùm, sed etiam extraneos posse
hæredes sibi ipsum nuncupare vel scribere: & quendã mo-
riendi tractum significat emori, quod huic sentẽtiæ meliùs
conuenit. Cæteri autem tradunt, si quis cùm moriatur hæ-
res institutus fuerit & purum & sine mora hæredem fore,
ampliúsque habiturum legatario: quod mihi non vsque-
quaque probatur. † Similis quoque [o] institutionis species 6
crebro vsu venit: nam plerique coniuges in vsufructu hære
des scribunt, post eorum mortem fratres seu nepotes. Sed
hic nonnulli aiunt posteà scriptos hæredes fideicommissi
tantùm petitionem [p] habere, veluti & cùm ad calendas
Ianuarias Caium, ex illis deinde calendis Mæuium insti-
tuo: putant quippè Mæuium ex fideicommissi causa à Caio
hæreditatem repetiturum. Primum certè exemplum valdè
controuersum est: & si voluntatem tantùm testatoris quæ-
reremus, fortè nõ esset absurdum, vt voluisse eum interpre-
temur, alios post mortem coniugis [q] vsumfructũ primum
accipere. nam cùm in vsufructu solo coniugem instituit, vi-
detur tacitè eos in proprietate instituisse, ad quos omnia
venire post vxoris mortem voluit. In altero autẽ exemplo
diuersum

[g] gl. dies. ff. de cõdit. & demõstratio.
[h] l. in tempus. ff. eod.
[i] l. si cũ hæres. ff. quan. dies leg. ced.
[k] l. hæres meus ff. de condit. & demonst.
[l] l. à Titio. ff. de fur.
[m] l. extraneũ. ia. j. C. eod.
[n] edit. Nurnb.
[o] vide Aretin. hic.
[p] vide doc. in d. l. extraneũ & in l. si filius à patre. ff. de libe. & posthu.
[q] faciunt allegat. per Dec. cons. 278.

diuersum hîc tradidit Faber:scilicet non fideicõmissarium esse ex calendis institutum,sed pro adiecto [r] haberi. quod & Bart [s] voluit,& Alexand.contra cæteros tuetur. Vterque ergo semissem auferet,& tanquàm purè scripti cohæredes censebuntur. † Conditiones autem institutionẽ admittere [t] certissimi iuris est.nam & titulus extat, De conditionibus institutionum:& conditio cum euenit retrotrahitur, [v] perindéq; habetur ac si institutio ab initio pura fuisset. nec huic etiam refragatur iuris [x] regula,qua dicitur actus legitimos per conditionis adiectionem vitiari:ea enim tantùm de ijs intelligitur actibus legitimis,in quibus conditio apponi [y] vetatur:tales autem haud multi sunt,nec satis video quæ & in ipsis ratio esse possit,quod adeò conditionem respuant,ac per eam vitientur.

7 (margin, beside "censebuntur")

r vt in l.verbis ff.de vulg. et pupil.
s in l. hæreditas.ff.eod.
t in d.l.extraneum.
v l. necessario. §.quod si pendente.ff.de peri.& com.rei vendit.
x l.actus.de regu.iur.
y glo.in §.omnes. infrà de verbo.obliga.

Impossibilis conditio in institutionibus & legatis,nec non in fideicommissis & libertatibus, pro non scripta habetur.

1 *Quæ sit ratio huc differentiæ inter contractus & vltimas voluntates.*
2 *Quid in donatione causa mortis.*
3 *Declaratio §.fin.infrà de leg.* 4 *Conditionum duo genera.*
5 *Tripliciter impossibilem dici.*
6 *De institutione sub conditione difficili.*
7 *Doctorum nugæ de aureis montibus.*
8 *De perplexa conditione.* 9 *De falsa conditione.*

1 PRo non *scripta habetur*] † Perinde [a] ergo & tunc erit ac si purè hæres institutus esset. diuersum est in [b] contractibus:neque enim obligare se velle videtur,qui sub impossibili conditione promittit:at in testamentis quædam pro non scriptis [c] habentur,atque id ob vltimæ voluntatis fauorem inductum [d] traditur:quanquàm certè nec hîc de voluntate testatoris satis constat:quod tamen cum ea limitatione recipitur,si is impossibilem eam conditionem esse sciat. Quidam & illam rationem [e] adducũt : quia contractus ex duorum consensu pendent:vt imputãdum ei sit,qui apertiùs legem [f] nõ dixit:quam rationem si sequi voluerimus, Alexandri consequenter probabimus [g] opinionem, dicentis, † non valere quoque donationem causa mortis,cui im- (2) possibilis conditio adiecta est.nam cùm præsens sit donatarius,& cum donante contrahat,cur non cautiùs sibi prouidit?Ego

a l.non solù.ff.de action.& obliga.
b §.si impossibilis.infrà.de inutil.stip.
c ti. de his quæ pro nõ script. hab.ff.
d gl.hic.Imol. in l.j ff.de cõdit.& demõ.
e gl.& ibi no. in d.l.j.
f l. veteribus. ff.de pact.
g in l.impossibilis.ff de verbo.oblig.

dit? Ego tamen communem opinionẽ sequi malo, cùm regulariter donatio legatis [h] æquiparetur, eiúsque fauorabilis causa esse debeat, vt & aliarum vltimarum voluntatum. Obstat † autem huic textui quod infrà De legatis [i] tradi- 3
tum est, impossibilia legata non valere: sed hoc aliũ sensum habet. aliud enim est simpliciter legare centũ, si digito cælum tetigeris: aliud legare centum in pœnã hæredis: prout illic loquitur Iustinianus, si ipse cælum non tetigerit. Cùm enim impossibilis hæredi conditio ea sit, pœnam certè non meretur: legatum ergo illic fit inutile, non propter impossibilem cõditionẽ, sed quoniam punire voluit testator eum, qui nõ fecit id quod facere non potuit, eáque ratione nihil est clariùs aut veriùs, tametsi doctores valdè se torqueant. De † cõditionibus hoc ampliùs sciendũ est, earũ duo esse ge- 4
nera. aut enim possibilis est, aut impossibilis. Impossibilis [k] diffinitur, cui natura impedimento est, quò minùs existat: possibilis, quę per rerum naturã admitti potest, de hac [l] posteriùs, de illa modò agamus. † Accursi.[m] tribus modis im- 5
possibilẽ dici ait: sed prima sola, quę natura euenire nequit, propriè sic dicitur. nã quę iure adimpleri nequit, turpis dicitur, & latiore interdũ significatiõe impossibilis: cũ quæ iure nõ licet facere, nec fieri quidẽ posse credendũ [n] sit. Tertiò impossibilem vocant, quæ ob euentus difficultatẽ penè impossibilis est: idq; κατ' ὑπερβολὴν. sed in duabus prioribus speciebus conditionẽ pro non scripta haberi, certi iuris est: in vltimo genere difficultas [o] inest. † Accursius porrò simpliciter ait, non valere institutionẽ, etiam si quis aliquẽ instituerit, si aureum mõtem dederit, in quo exemplo Faber & Porcius videntur diuersum sentire: [p] † Angelus ex Imo- 7
læ sententia distinguit inter artificialem & naturalem auri montem, in quo ipsum nõ in iure modò, sed & in facto errare crediderim. quis enim vnquam intellexit de monte artificiali: est enim mons naturę opus, & absurdum somniare auri tantam vim in vnum conferri, vt mons coaceruetur. Qui verò de aureis montibus loquuntur, intelligunt de ijs qui venas [q] auri habent: qualibus etiamnum diues est Pannonia. Et ego sanè puto hanc quoque conditionem nõ nocere, quasi impossibilem ex personæ qualitate: vt & cũ quis ita [r] institutus est, si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis eius fecisset, vel [s] cùm is qui seruos quos Gadibus habebat Romæ morás triduo quo mortuus fue-

h l. fi. C. de dona. cau. mor.
i §. fina. infrà de leg.
k §. si impossibilis infrà eodem.
l §. seq.
m glo. j. hic.
n l. filius. ff. de condi. insti.
o per text. in l. cùm hæres. §. j. de sta. libe.
p in ca. finem.
q vide d. Eras. in adag. aur. mõ. promit.
l. si quis ita.
r ff. de cõdi. fur.
s l. si mihi & Titio. §. j. de leg. j.

tuus fuerat, hæredẽ dare mihi damnauerat: temporis enim angustia, quasi impoßibile id esse indicat. Aliud tamen esse fatendum cùm quis seruum post [t] octoginta annos liberum esse iubet, vel aliam valdè difficilem conditionem libertati adijcit: ex qua tamen appareat iudicium aliquod animi ipsius testatoris, qui aliter libertatem dare nolebat, [v] atque ita ex exemplorum qualitate & differentia dissoluendum est Pauli responsum, ne ex eo inferamus vltimæ *t d.l.hæres.§.j de statulib.* *v pro quo vide Fab.hic.*

8 voluntatis fauorem restringi. † Vltimo perplexa conditio sempérque in se reuoluens, ita vt exitum non inueniat, impoßibilis etiam ab Accursio, cæterísque dicitur: quę tamen institutioni nocet. [x] Est & falsa conditio [y] impoßibilis, in præsens scilicet vel præteritum cõcepta: veluti si Titius est, vel fuit consul: sed si neque est, neque fuit consul, nihil valet quod relictum est: nam hic impoßibilitas nocet: quod tamen vulgò verum esse tradunt, si conditio potuit aliquando esse vera. *x l. si Titius hæres.ff.de cõdi.insti.* *y l.cùm tale.§. falsum.de cõdit. & demõ.*

9 † Quod si neque vera reperitur, neque potuit esse vera, pro non scripta aiunt haberi: quam tamen opinionem Petrus Stella Aureliensis doctor, vir apprimè eruditus, ædita dum nos in Gallia legum studio operam dabamus repetitione confutauit: sed eam rem apud ipsum qui volet, legat: mihi non libet ab alijs dicta transcribere. Multa quoque alia de conditionum impoßibilium iure Aretinus accumulat, sed nobis visum fuit, ea tantùm paulò latiùs prosequi & explicare, quæ ab Accursio ad hunc locum adnotata sunt.

Si plures cõditiones in institutionibus adscriptæ sunt: siquidem coniunctim, vtputa, Si illud & illud factum fuerit: omnibus parendum est. si separatim: veluti, Si illud aut illud factum erit, cuilibet conditioni obtemperare satis est.

1 *Poßibilium conditionum diuisio.*
1 *Duæ regulæ circa conditiones.*
1 *An Latinè dicatur alternatiua conditio.*
4 *De diuersis institutionibus in eodem testamento.*
5 *Ratio differentiæ inter legata & hæredis institutionem.*

Hic de ijs cõditiõib' agitur quę poßibiles sunt. hoc est euenire possunt: † quas [a] Accurs. trifariã hic diuidi. Sũt enĩ quędam in potestate nostra penitùs constitutæ, vulgus po- *a g ff.j. & est tex.in l.vnica.§.finautẽ aliquid.C.de cadu.toliend.*

1 (margin number beside "nire possunt")

testatiuas vocat, nos & arbitrarias dicere possumus: veluti si Capitolium ascenderis: sunt quædam in euentum collatæ & fortuitum casum, vocantúrque casuales: veluti si Rex Parthorum hoc anno morietur. Sunt & aliȩ in arbitrio quidem nostro positæ, quas tamen nonnunquàm adimplere impedimur: quȩ cum vtriusque conditionis sint participes, mixtæ dicuntur. Alibi nō [b] leuis momenti est harum differentia, hîc verò nullum ponendum est discrimen. Nam Accurs. opinio dicētis in pluribus casualibus cōditionibus cōiunctim positis sufficere, vt prima existat, vulgò reprobata est: neque enim vel iure vel authoritate vel ratione vlla probatur. & tritissima [c] iuris regula est, Generalem diffinitionem non esse distinctionibus nostris restringendam. † Hic 2
igitur [d] duæ potissimæ regulæ traduntur circa cōditiones, vt in disiunctiuo modo conceptis sufficiat alteram esse impletam: at si copula plures coniunxerit, omnes euenire debeant. prioris generis † alternatiuā vocant, Latina (vti [e] ar 3
bitror) voce. nam & ipse Vlpianus [f] alternatam nominat. Et vt disiunctum ac disiunctiuum, [g] datum ac datiuum, [h] sic & alternatū alternatiuúmque rectè dici existimo. † In- 4
terdum autem cōditiones nō coniunctiua particula cōnectuntur, sed variè, & in diuersis testamēti partibus scribuntur: veluti Caium hæredem instituo, si nauis ex Asia venerit: iterum Caium hæredem instituo, si Titiam vxorem duxerit. in legatis quidem certum est, nouissimam conditionem debere [i] adimpleri, in institutionibus aliud videtur respondisse Iureconsulti, [k] videlicet vt ad exemplum alternatiuæ vnam existere satis sit: Si plures enim (inquit [l] Florentinus) institutiones ex eadem parte sub diuersis cōstitutionibus fuerint, conditio quæ prior extiterit, occupabit institutionem. Quidā [m] tamen hoc intelligunt, non cùm ex interuallo, sed cum incontinenti factæ sunt plures institutiones: quod mihi non placet. Neque enim est verisimile sȩpiùs instituendi verbo cōiunctim vsum, cum vna oratione tantundem ac breuiùs peragere potuerit. † Et ratio qui- 5
dem differentiæ inter institutionem & legata ea videtur, quòd non videatur testator per posteriorem institutionem à superiore velle decedere, sed pleniorem eam [n] efficere: quod non est in legatis quæ faciliùs adimuntur, quàm hæreditas: [o] & hæc receptior est opinio. Prædictarum autē regularum interpretatio passim est obuia: [p] quamobrem de

ea hîc

b in d. §. sinautem. & l. fin. C. de necess. ser.
c l. de pretio. ff. de public.
d l. si quis ita stipulatus. ff. de ver. obl.
e contra Bud. in princi. annot.
f l. quæ sub cō ditione. § sed si sub. ff. de condi. instit.
g l. cùm pupillus. §. j de cō di. et dem. ff.
h l. datiuus. rē pupil. sal. fore. ff.
i l. quod traditū. ff. de com di. & demō.
k l. si plures. ff. de cōdi. inst. l. si te solū. de har. instit. ff.
l d. l. si plures.
m Pau. in d. l. si plures. circa finem.
n d. l. si te solū.
o l. ex parte. de adi. leg. ff.
p l. sæpè. de ver. sig. & in d. l. si quis ita stipulatus. de verb. oblig.

ea hîc tractare superuacaneum videtur.

Hi quos nunquàm testator vidit, hæredes instituì possunt: veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, hæredes instituerit: ignorantia enim testantis, inutilem institutionem non facit.

1 *Hæredes ferè institui erga quos afficimur.*
2 *Per grinantes posse institui non peregrinos.*
3 *Quem veteres peregrinum vocarint.*
4 *De Francorum consuetudine.*

1 FErè † eos instituere solemus, quorũ merita affectionem nostram [a] prouocarunt. Itaque dubitari poterat, an qui ignoti essent testatori institui possent: & posse generaliter traditum est. Est enim latẽs ac tacitus interdũ etiam erga ignotos instinctus propter sanguinis copulam, vt in fratrum filij: vel propter eruditionis aut virtutis celebritatem. Illi ergo etiam absentes institui possunt, modo non
2 sint ex alio aliquo capite incapaces, † veluti peregrinantes possunt institui, peregrini [b] non item. Est autem nota inter hæc duo differentia: multi quippè domo proficiscuntur, peregréq; terras obambulant: alij studiorum & disciplinarum gratia: alij vt multorum hominum mores videant, & vrbes, vt de Vlysse scribitur: alij quæstus causa, vt mercatores, quibus noster orbis iam non sufficit, peregrináſq;, & veteribus incognitas regiones, exoticarum mercium gratia quærunt: quos quidem ab suis domi hæredes posse scribi æquissimum est, etiam si testator eos non satis de facie noscat. Possunt & apud illas gentes vbi peregrè degunt hæredes scribi: ius enim gentium, meo quidem iudicio, nihil
3 obstat. & Romani priuato iure constituerunt, † ne quisquam peregrinus, id est qui ciuis Romanus non esset, ius capiundæ hæreditatis haberet. atque ipsi ciui peregrinum opponebant, olim quoque hostis & peregrinus idem significabat, nisi quod mollius peregrini nomen erat. quapropter deportati, quia ciuitatem amittebant, peregrini [c] efficiebantur: & cæteri quoque ex barbaris regionibus Romæ peregrini vocabantur. habebántque suum prætorem,
4 qui inter ipsos ius de gentium more dicebat. † Simili iure & Franci hodie vtuntur: nam si quis non est origine Francus, quem ipsi Albinum, quasi alibi natum dicũt, is testan-

a l. nec adiecit. ff. pro soc.

b l. j. C. eod.

c l. sed si hac. §. liberos. de in ius voc. ff.

di apud eos facultate caret, in ijs præsertim bonis quę illic possidet. Sunt autem & aliæ personæ cum quibus non est testamenti factio: de quibus nos quoque superius [d] aliquid attigimus.

d in princ. huius tit. & infrà. de leg. §. legari.

De Vulgari substitutione.

1 *De vtilitate præsentis tractatus.*
2 *Multa magis subtiliter quàm vtiliter disputari.*
3 *Quid sit substitutio.*
4 *Secundum hæredem pro substituto accipi.*
5 *Diuisiones substitutionum.*
6 *Quid sit substitutio vulgaris, & vnde dicatur.*
6 *Substitutio quare excogitata.*

SEquentes † duo tituli, in quibus substitutionum multiplex tractatus exponitur, magnis præconijs ab omnibus doctoribus [a] extolluntur: cùm vix alius fundus sit, qui maiorem vberiorémque messem reddat: multæ enim in substitutionum materia dubiæ sunt interpretum opiniones: sæpè etiam imperiti tabelliones, qui substitutionem vnam ab alia, & verba ciuilia [b] à precarijs distinguere nesciunt, occasionem litium præbent. quapropter in nulla materia plura extant doctorum responsa, seu (vt vulgò vocant) consilia. Nam non de lana hîc caprina, vel glande legenda: sed de hæreditate & vniuerso plerunquè defunctorum patrimonio agitur. † Accidit tamen hîc quod in pratis fertilibus solet, quibus & zizania innascitur, quam omni studio extirpare diligenter agricolæ solent: quæ enim & hîc erit vtilitas, si nimia & nonnunquã inani subtilitate ita rem in uoluerimus, vt percipi nequeat? Accuratissimè autem substitutionum tractatum plerique interpretum explicuerũt. Cæterùm memoriæ inprimis commendare conuenit eas leges, quæ principales sunt in vnaquaque substitutionis [c] specie: vt eò recurrere possimus, cùm vsus feret. Nonnulli etiam [d] veterum, singulares ea de re libros cõscripsêre, extántque etiam recentiorum, vt Politi & Zasij substitutionum tractatus. proinde difficile hîc est maiorum inuentis aliquid addere: nos tamen hoc ipso satis tironũ studia promouerimus, si principia & rudimenta rei iam diffusè & intricatè diligenter ac dilucidè exposuerimus, studio omissis ijs quæ subtiliter magis quàm vtiliter à plerisq; ocio suo & studiosorum abutentibus disputantur. † Quæso enim

a not. doct. ff. & C. eod.
b l. verbis. ff. eo
c l. j. et ij. l. Centurio. l. Lucius. l. ex facto. ff. eod.
d not. Imol. in rub. ff. eo.

te, ad

re, ad quid facit longua illa fastidiosáque disputatio de dif finitione [e] substitutionis? cur non potiùs ad veterum Iureconsultorum exemplum nostras informamus interpretationes? illos sanè nusquàm adeò in diffinitionibus ineptiuisse comperies. Et præterquàm quod inamœna est illa disputatio, fructu quoq; penitùs caret: præsertim cum re ipsa id est quid sit substitutio, minimè ignoretur: ac propterea Iustinianus [f] exemplo statim eam declarauit, multò quidem apertiùs quàm si generis & differentiæ positione altercandi ansam contentiosis istis sophistis præbuisset. quanquàm defendi etiam ea diffinitio potest [g] Accursij, substitutio est secunda institutio: cui consentit T. Caius, posteriore libro institutionum: Substitutio, inquit, est, quæ post institutionem à testatore fieri solet: id est secundi hæredis appellatio. † Secũdos autem hæredes Cicero, Tranquillus & Iureconsulti, sæpè substitutos vocant. vtrunque autem verbum Instituere scilicèt, & substituere: à statuere descendit: præpositionésque vim earum satis discernunt. Institutus [h] enim dicitur, qui in ipso succedendi gradu & capite constitutus est. Substitutus verò, qui subiungitur, & subtus hoc est in ima cera scribitur. † Diuiditur autem substitutio in directam & obliquam, hoc est fideicommisiariam. proinde & ipsum verbũ [i] Substituo, vtriq; est cõmune: de quo tamem infrà certiora [k] dicemus. Directa autem principaliter in vulgarẽ & pupillarẽ. Qui tamen exactiùs eam rẽ prosequũtur, quinq; species [l] ponunt, vulgarẽ pupillarẽ, exemplarẽ compẽdiosam & breuiloquã. de singulis nos suo loco Ex his iterũ quædã propriæ, quædã cões. Propriæ sunt vulgares, pupillares, exẽplares. nam [m] reciprocę, cõpendiosęq; [n] cæteris etiã accõmodari possunt. Hoc autẽ titulo, de vulgari principaliter tractab tur: ea est enim vlicatissima ac antiquissima, ac sic ferè [o] definitur: † Vulgaris est substitutio, quæ à quocũq; de quocũq;, & in quẽcunq; casum concipi potest, nihil speciale [p] habens Diuiditur & ipsa in tacitã, & expressam: ac mixtã etiã quidã cõmẽti sunt: dicta verò inde quod vulgò fieri soleat: & vt dicit Theoph. [q] ὅτι ἐπὶ παντὸς ἁρμόζει, τοῦτο μὲν ἐξωτικοῦ, τοῦτο δὲ παιδὸς. Legimus etiam apud Iurecõs. vulgare [r] pactũ, vulgarẽ [s] formã & formulã, vulgaria [t] vasa, vulgarẽ [v] seruũ, vulgarẽ [x] mulierẽ, vulgarẽ quæstionem. Vulgaris igitur substitutio cõmunis dici potest. † Substitutio autem ex quadã testatorũ prouidẽtia originem

4 5 6 7

e de qua doctio. C. & ff. eod.

f hic in princi.

g in rub. ff. eo. & hic.

h l. j. ff. eod.

i l. iam hoc iure. ff. eod.

k infr. §. qua ratione. titu. sequen.

l doct. in rubr. ff. & C. eod.

m in §. seq.

n §. qua ratione. & §. fina. titu. seq.

o Imol. in l. j. ff. eod.

p Barto. in l. j. ff. eod.

q inf. de pup. in princ.

r l. Bebius. ff. de pact. dota.

s l. si seruus naue. ff. de furt.

t l. supellectile. de supel. lega.

v l. item apud Labeonẽ. §. prætor ait. ff. de iniur.

x l. si vxor. ff. de adulte.

y C. de cad. tol. ginem sumpsit. Sępè[y] enim contingit institutum mori ante testatorem, vel etiam post, ante aditam tamen hæreditatem: ac nonnunquàm etiam repudiatur à primis hæredibus hæreditas. Prouisum est itaq; vt in illorum locum alij subrogentur. Vulgaris autem substitutionis multi sunt effectus & proprietates. sed de ipsis quantùm breuitas institutionum patitur, ad textum ordinatiùs dicetur.

POTEST autem quis in testamento suo plures gradus hæredum facere: vtputa, Si ille hæres non erit, ille hæres esto. & deinceps, inquantum velit testator: vt nouissimo loco in subsidiũ vel seruum necessariũ hæredẽ instituere possit.

1 *Substitutionem vulgarem in quinq; articulos diuidi.*
2 *Vbi fieri substitutio debeat.*
3 *An substitutio directa in codicillis facta in fideicommissum vertatur.*
4 *De intellectu l. Scæuola. ff. ad Trebel.*
5 *Communem opinionem probabiliorem esse.*
6 *Dubium interdum, sitnè institutio an substitutio.*
7 *Nouissima quæ dicantur.*
8 *An substitutione, in seruo soluatur necessitas.*

a Zas. in trac. de vulg. POtest autem quis in testamento] † Qui in tractatũ[a] vnum collegerunt ea, quæ ad vulgarem substitutionem pertinent, quinq: potissimùm articulos discutiunt, quid sit ea, quotuplex, quibus verbis fiat, qui eius effectus, postremò quomodò desinat: de quibus omnibus singulatim hîc referre supersedebimus. potest enim is qui plenè instrui cupit à suis fontibus. idest ex Pãdectis, vel ex singularibus aliorũ tractatibus ista repetere: nam Aretinus ineptè sanè hîc in quæstionum multitudine diffunditur. † Quare illud nos priùs videamus: vbi hæc substitutio fiat. Potest, [b] inquit Martianus (ex quo primi duo paragraphi accepti sunt) quis in testamento suo, &c. In codicillis enim neque institutio [c] neque substitutio rectè fieri dicitur: cuius ea est ratio, ne confundatur ius testamentorum & codicillorum. nam si idem poterit fieri in codicillis, quod est in testamentis permissum, quod tandem erit inter ea discrimen? Parentibus tamen [d] inter liberos testantibus militibúsque, & alijs nonnullis hoc ius remissum est: quorum sola

b l. potest. ff. eo.

c §. pe. infr. de codicil.

d l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa.

3 rum sola voluntas [e] spectetur. † Cæterum illud hîc non [f] intẽpestiuè disputatur, an substitutio in codicillis facta cũ directò non valeat, saltem in vim fideicommissi substineatur. Et putat Acur. sustineri posse, dummodò certũ sit testatorem voluisse [g] codicillos non testamentum facere: natura enim actus, benigniórque interpretatio tuẽdę voluntatis defuncti hoc inducit ac [h] suadet. eáque opinio vsu & authoritate plurimorum vulgò [i] obtinuit. Paucæ [k] tamen leges sunt quarum argumento ipsa nitatur, & ego aliquando in contrariam nonnullorũ sententiã pronior fui. † nam
4 ad Scæuolæ legem qua communis opinio maximè adiuuatur, à plerisque non malè respondetur, ipsam scilicet tantùm in pupillari substitutione [l] procedere, de qua Scæuola [m] loqui negari non potest. Vt autem bene introductum est patrem posse impuberi filio testamentum [n] cõdere, sic etiã æquitas suadet, vt qualis qualis patris prouidentia seruetur negligentiam sanè & socordiam patris, directò in codicillis, substituendis. æquitatis remedio emẽdari cõuenit. impuberi enim nihil imputari potest, qui ipse sibi prospicere nequiuit. Nec me mouet quorundam [o] ratio dicẽtium hîc nõ pupilli, sed patris in sustinenda directa substutione per fideideicommissum fauorem fore: quod per fideicommissum patri [p] succedatur. id enim ego in præsenti specie non admitttam cũ possit pater filio in potestate existenti æquè per [q] fideicõmissum atque directò substituere. Videntur itaque mihi legitimi hæredes impuberes pupillarem hęreditatem fideicommissario restituere rogati, quod verba Scęuolę significant, & ratio dictat: nam & benignam interpretationem nimium restringemus, si ad patris bona fideicommissum tantùm retulerimus: qua de re verbum illîc nullũ. Quod verò ab aduersariis dicitur, per fideicommissariam substitutionem testatori [r] succedi, id tunc locum habet, cũ non fuit in potestate filius, qui ipse rogatus est. at hîc nõ ipse pupillus, sed ij qui directò ipsi substitui erant, rogati videntur. Speciale ergo erit in pupillari substitutione, quod ipsa directò in codicillis facta, flectatur in fideicommissariã. Sunt etiam qui ex [s] Accursij sententia in Scęuolę responso benignam interpretationem putant ob substituẽdi verbum accipi. quod medium est inter ciuilia & precaria [t] verba. Sed tamen id mihi displicet. Nam si est cõmune. cur illîc dicitur [v] ipso iure inutilem esse substitutionem?

directò

e l.j.ff. de mili. testam.
f in gloss.
g l. illud. §.j.ff. de iure codi.
h l. Scæuola. ff. ad trebel.
i not. in l. verbis. ff. eod.
k d.l. illud. l. cũ quis. §. Seiã de leg. iij. d.l. Scæuola.
l Por. in §. pen. infrà de cod.
m infrà d.l. Scæuola.
n infrà de pupil. in princ.
o Por. infrà de codicillis.
p l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. eo.
q l. si Titio. §. fi. de leg. j. no. Bar. in l. j. 16. quæstio. de iure codicil. ff.
r d. §. cũ filiæ.
s Por. & Mod. hic arg. glos.
t glo. infrà de pupilla. §. fi.
v in d.l. Scæuola.

directò ergo erat substitutus: neque video cur magis substitutio posit esse obliqua in proprio significatu, quàm institutio, id quod latiùs infrà [x] attingemus † Cęterę verò leges quæ allegantur communem opinionē haud æquè fulciunt fortissimúque aduersariorum est argumentum ex Scæuolę responso, quod à nobis confutatum est. Citatur autem & [y] Papinianus, qui tamen ea de re apertè nihil dicit: neque exprimit institutionē directā in codicillis factā flecti in fideicommissum: verum vbi de voluntate constat testatoris, qui à legitimo hærede fideicommissariam hæreditatem relinquere destinauit, videndum ait, voluerit ne codicillos, an testamentum facere: nam etsi vi codicillorum valere poterat fideicommissum, si tamen existimauit se testamentum facere, idque fuerit imperfectum, nihil debebitur. Vulgò quoque prędictum argumentum soluitur, quod illîc additum fuerit, fideicommissarium verbum volo. Sed illa responsio mihi non placet. Nā verbum Volo, ex adiunctione est prę carium, vel directum: benignioris tamen interpretationis nulla illic mentio sit. Ego tamē priori sententiæ quum cōmuni calculo recepta sit, adhærendum tamen puto, quæ fortiore quoque argumento ex [a] Iustiniani constitutione cōfirmatur: ait enim non licere ad fideicōmissi interpretationem, velut ex codicillis voluntatem transducere, si decreuerit testator testamentū facere: ergo si à contrario sensu codicillos voluit, licita hîc erit traductio: hæc autē opinio tanquam quoddam axioma esse debet, cùm in multas quæstiones incidat. 5

x in §. qua ratione. tit. seq. Bar. com. in l. cēturio. ff. eo.
y d. l. illud. §. j. & d. §. Seiā.
a l. fin. C. de codicillis.

In quantum velit substituere] † Interdum tamen dubium est, sit ne institutio an substitutio: verbi gratia, Si [b] nauis ex Asia venerit, Seius hæres esto: si nauis ex Asia non venerit, Caius hæres esto. Faber atque Angelus institutionē in vtroque interpretātur, nonnulli Caium putāt esse substitutum prior sententia receptior est, & mihi quoque magis placet: neque enim videtur magis Caius Seio, quā Seius Caio esse substitutus, si rei non verborum ordinem inspexerimus. Itaque cū sub conditione scripti hæredes, adire præcedente [c] conditione nequeant: potest tamen vterque bonorum possessionem [d] secundum tabulas petere, quæ ipsis curam [e] bonorum interea dum veniat vel deficiat conditio præbeat. 6

b Fab. Are. & Mod.
c l. is qui hæres. ff. de acq. hæred.
d Bart. in l. ij. §. si sub conditione. ff. de bon. pos. secu. tab.
e l. si quis. inst. tuatur. ff. de hæred. instu

Vt nouissimo loco] † Idest postremo & vltimo, quo tāquā nimis nouo verbo non visum Ciceronem, A. Gellius annotauit, 7

tauit,nonnunquã tamen apud ipsum reperitur:quẽadmodũ autẽ antiquißima sunt quæ prima, atque ante alia omnia,sic nouißima quæ maximè noua,hoc est vltima [f] dicũ-
8 tur. † Quærit autem Accur. an seruus alio loco quàm nouißimo substitui poßit? & posse negat, nam cùm seruus necessarius hæres [g] sit, inutilem esse alterius substitutionem [h] patet. Quod quidem verum est, si seruus in eadem causa maneat:quid enim si moriatur,si alienetur, si manumittatur ante mortem testatoris? hîc certũ est admitti posse substitutum.Quidam tamen etiam cùm in eadem [i] causa permanet,substitutionem valere aiunt, [k] cũ per substitutionẽ videatur resoluta esse neceßitas: quod mihi non probatur. Testator enim qui seruo substituit,videtur eos casus in consideratione habuisse,qui euenire poterant,vt seruus non esset [l] hæres:non verò tacita mente in voluntatem eius posuisse,an cũ posset,vellet esse hæres. certè si vel expressa esset, vel aliundè [m] colligi voluntas testatoris posset, neceßitatem seruo remittentis non equidem repugnarẽ. Sed hîc de substitutione serui loquimur, & de testatoris voluntate inquirimus.mihi certè supradicta distinctio verißima videtur:in filio tamen vulgò receptum est, neceßitatem substitutione solui.an verò & suitatis iura eodem modo vnà intereant [n] nonnulli dubitant.& res maioris [o] est negotij, quã vt hîc obiter explicari à nobis poßit.Theophilus [p] verò inferius vtrunque inficiari videtur.

f ca.xxj.lib.x.
g §.j.infrà de hær.qua. & dif.
h arg.l.post aditam.C.eod.
i infrà de hær. inst.
k Mod.hîc.
l l. cum proponas.C.de hæred.instit.
m l.iam dubitari.ff.de hæred.inst.
n Zas. in trac. subst.
o Ale.latè in l. si filius hæres. ff. de lib. & posth.
p infrà de pupil.in princ.

Et plures in vnius locum possunt substitui,vel vnus in plurium,vel singuli in singulorum,vel in uicem ipsi,qui hæredes instituti sunt.

1 *Substitutionum varij modi.*
2 *De reciproca substitutione.*
3 *Reciproca vnde dicta.*
4 *An rectè dicatur breuiloca ea substitutio quæ inuicem fit.*
5 *Reciprocam substitutionem cæteris communem esse, non propriam speciem.*
6 *Quibus verbis fiat reciproca.*
7 *De effectibus reciprocæ substitutionis.*
8 *substitutiones reciprocas facilè multiplicari.*
9 *Reciprocæ tacitæ sint,an expresſæ.*

Substitu-

SVbstitutiones [a] † varijs modis fiunt: aliquãdo enim vnus 1
vni, aliquando plures pluribus, aliquando vnus pluribus,
aliquando plures vni, aliquando duo vel plures inuicem
substituuntur. † Priores species per se [b] claræ sunt, de po- 2
strema tantùm hîc tractabimus: neque enim vllus oportu-
nior est locus. Et Aretinus quoque tantùm nõ ad nauseam
singula persequitur, nos potissima tantũ attingemus, atque
iuuenibus ad difficiliora percipienda ianuam aperiemus.
Cùm igitur inter directas substitutiões quę quinque sunt,[c]
hæc quæ inuicem fit connumeretur, operepretium fue-
rit de nomine primùm inuestigare. † Vulgò eam vocant 3
breuilocam, [d] Iureconsulti aptiùs reciprocam,[e] quod sem
per eò vnde venit iterũ se[f] recipiat: quę mutuę & alternæ sub
stitutiõis est natura. Breuilocę autẽ appellatio nõ sat cõgruit
rei, idest substitutioni: cur enim non potiùs breuem vocaue
runt? & ἀμφίβολον illud vocabulum est, nam à compendio-
sa re plurimum, significatione verò nihil differt. Atque ideo
& ipse Accur. non satis memor, reciprocam hîc compendio
sam [g] vocauit. † quinimo nec breuitas verborum, sed vicis- 4
situdo substitutionem reciprocam facit: atque ideo Theo-
philus [h] hîc inuicem factam substitutionem sic explicat.
Primus hæres esto in semisse, secundus itidem in semisse: si
primus hæres non erit, in parte ipsius sit hæres secundus: si
secundus hæres non erit, primus in parte secundi sit substi-
tutus. Quod si ergo tantũ illam vocauerimus breuilocam
quæ sub eadem verborum conceptione inuicem pluribus
breuiter fit, erit tantùm breuiloca quędã reciprocæ species,
cum illã prolixiore oratione fieri nihil impediat. nec quic-
quam vulgarem appellationẽ Iuliani [i] responsum probat:
nam illic non substitutio breuiter facta dicitur: idque ea de
causa, quia plures per ἀσύνδετον seu dissolutionem coniun-
ctim substituti, instituti quoque breuiter cẽsentur hoc mo
do: Publius, Marcus, Caius inuicẽ substituti hæredes mihi
sunto. Quapropter satiùs fuerat retinere elegãs epitheton
reciprocæ substitutionis ab ipsis Iureconsultis inditũ, quã
nouum, idque cum minus idoneum, tum etiã ambiguum
subrogare: cum nomina & vocabula maximè congrua &
propria esse [k] conueniat, ne ad demonstrandum inuenta,
contrarium operentur effectum. † Reciproca autem sub- 5
stitutio, cæteris omnibus substitutionibus applicari potest,
nec directis tantum, sed etiam precarijs & fideicommissa-
rijs quod

a Exposi. huius. §.
b expla. vide in Græc. institu.
c dixi suprà in rub.
d gloss. & doc. in l. Lucius. ff. eod.
e in l. 4. ff. eod.
f Varro. lib. 6. de lingua Latina.
g in gloss.
h in Græ. Inst.
i l. cùm in testamento. §. j. ff. de hær. instit.
k §. est et aliud. suprà de dona.

rijs,[l] quod in vulgari & pupillari manifestissimũ est. hinc vulgò traditur hanc non esse propriam speciem substitutionis, sed tantùm qualitatem quandam, & cæterarum substitutionum adiectionem. sic enim aliquando vulgariter, aliquando pupillariter inuicem aliqui substituuntur. nec obstat quod tertium genus vocet[m] Modestinus: habet enim à simplicibus substitutionibus duplex, aliquã differentiam non specie, sed numero quo modo & aliqua qualitate ab simplicibus reciprocæ distinguuntur, natura tamen simplicium semper in ipsis remanet. † Hinc & quibus verbis fiat
6 reciproca, subinde tractant doctores, de quo nihil dicam, cùm certa verba hîc non sint præscripta, & quibuscunque vti liceat,[n] dummodò reciprocationem quandã & succedendi vicissitudinem significet: quãquàm in dubium verti aliquando sciam, reciprocáne sint verba, an simplicia, & directa, an[o] precaria: sed hæc alijs post me memorandã relinquo.[p] Sequuntur deinde huiusce substitutionis effectus, sed cùm ipsa non sit propria species, proprios quoque effectus parere nequit, eósq; à suis simplicibus accipit. etenim vulgaris expressa tacitã pupillarem[q] continet, ac pupilla-
7 ris iterum expressa, tacitam in se habet vulgarem. † Primi hoc sit exemplum, impuberi filio meo si heres non erit, Titium substituo: nam etsi de pupillari substitutione nihil dixerit testator, ea tamen eius mens fuisse præsumitur, vt & filio impuberi mortuo Titium illi substitutum esse voluerit. alterius apud Ciceronem[r] pulcherrimum extat exemplum. Quidam posthumum hæredẽ instituerat, & si is impubes decederet, M. Curium substituerat: hîc etiam si nullus posthumus natus fuerit, nec adiri hæreditas potuerit, Curius tamẽ ad defuncti hæreditatem vocabitur, ex tacita vulgari, quam ex pupillari colligimus: quod cõtra Q. Scæuolam L. Crassus orator defendit, ac (vt nonnulli tradũt) obtinuit, ante Imperatorum[s] ea de re constitutionem: eodem quoque modo exemplaris etiam tacitè aliquando
8 accipitur † Hinc fit vt propter verba reciproca, substitutiones aliquando multiplicentur: quod exemplis Aretinus, atque alij satis ostendunt: nam duæ vulgares expressæ, duas tacitas pupillares continent, & sic deinceps. maximè autem hîc personarum inspicienda est æqualitas: nam si vni pupillariter substitui potest, alteri non, solæ erũt vulgares, idq; hîc per multas quęstiões Angelus[t] examinat,

O

l not. in l. Lucius. ff. eod.

m l. iam hoc iure. ff. eod.

n arg. §. j. infr. de verb. obli.

o Aret. §. fi. infrà titul. seq.

p doct. in l. verbis. & l. Centurio. ff. eod.

q d. l. iam hoc iure. ff. eod.

r in Topicis. j. de oratore et in Bruto.

s in d. l. iam hoc iure. dicã infrà §. qua ratione. de pupil. substi.

t & doct. in d. l. Lucius.

minat, quas referre non est opus. † Illud etiam quæritur, 9
v Bar. in prin. d.l. Lucius. an substitutiones reciprocæ expressę sint, an [v] tacitę: vulgò eas generaliter expressas aiunt. Ego verba inspicienda esse existimo. Nam si vulgari modo substitutio inuicē facta est, erunt vulgares expressę, & si id qualitas personarum patiatur, tacitæ quoque pupillares: contrà verò, si pupillari formula substitutio fuerit expressa. nec me mouet, quòd sic ma-
x contra l. precibus. C. eod. ter [x] excludetur: nam quid de ea re sentiam suo loco [y] ex-
ponam. & valdè absurdum est, eius solius ergò, hanc distin-
y §. qua ratione. titul. seq. ctionem generalis & specialis expressiones doctores fuisse [z]
commentos.
z in l. Lucius. ff. eod.

Etsi ex disparibus partibus hæredes scriptos inuicem substituerit & nullam mentionē in substitutione partium fecerit: eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. & ita diuus Pius rescripsit.

1 *Pium Imperatorem, T. Aelium Antonium cognominatum.*
2 *Noua Theophili interpretatio ad hunc §.*
3 *Viriles partes ab hæreditarijs quomodò differant.*
4 *Duo casus excepti.*
5 *Quæ propria nomina vocemus.*
6 *Quæ appellatiua.*
7 *An Francisci Curtij opinio cōtra communem subsistere possit.*
8 *Quid si sub diuersis nominibus facta sit substitutio.*

Diui Pij Antonini † crebra apud Iurecōsultos mentio 1
fit, & eius etiam in Codice aliquot constitutiones extant: huic prænomen Tito fuit. illa tamen quæ de peritio-
a l. j. C. eod. ne hæreditatis ad Secundum [a] in vulgatis exemplaribus ei adscribitur, sub hoc titulo Titus Aelius Antoninus, alte-
b l. j. C. de pet. hæred. rius est, Marci scilicet philosophi: ideóque rectiùs illìc [b] legitur M. Aelius Antoninus, quod & ex consulum [c] anno-
c in Haloand. & cos. tatione, & quia D. Hadrianum auum suum citat, satis colligitur. Etenim Hadrianus in suam, hoc est Aeliam familiam Pium adoptauit, ea conditione vt ipse sibi Marcum & Verum adoptaret, qui diui fratres à nostris appellantur, filij diui Pij, nepotes per adoptionem D. Hadriani. Huiusce autem constitutionis D. Pij receptus vulgò est intellectus,
d l. si plures. ff. eod. secundùm Vlpiani [d] responsum. † Theophilus tamen ali- 2
ter hîc est interpretatus, ac in duobus institutis inuicémque sub-

quæ substitutis exemplum ponit: vt si fortè vnus ex quincunce, alter ex septunce sit institutus, ac inuicem hi substituantur, repudiante secundo, non quincuncem primus, sed septuncem ex substitutione accipiat, in qua secundus institutus fuit. mihi communis magis placet intellectus, circa quem annotandum est distingui partes viriles ab hæreditarijs:
3 rijs: † viriles enim semper æquales sunt, hæreditariæ inæquales aliquando, scilicet si ipsi hæredes ex disparibus partibus scripti fuerint. regulariter [e] autem onera & commoda ad hæredes pro hæreditarijs portionibus pertinent. † Ex-
4 cipit tamen duos casus Accur. [f] vnus est cùm pecuniæ dándæ quantitas aliam voluntatis coniecturam inducit. Nam etsi aliqui sint ex disparibus partibus hæredes scripti, si tamen æquas partes dare iubentur, æquas quoque recipere [g] debent. Alter est [h] cùm substitutio non sub appellatione hæredum, sed proprijs nominibus expressis facta est: tum enim non ad partes datas, sed ad personas habita fuit relatio: [i] meritò ergo personales & viriles erunt partes in sub-
5 stitutione. † Animaduertendum ergo diligenter, substitutióne fiat per nomina propria an appellatiua. propria autem sunt quæ rem non communem omnibus, sed vni indiuiduo propriam significant: cuius quatuor sunt genera, nomen, prænomen, cognomen, agnomen: de quibus suprà la-
6 tiùs [k] disserui. † Appellatiua verò quæ rem multis communem significant: vt hæredes, fratres, nepotes, homo, equus. Nonnunquàm verò coniungi appellatiua proprijs solent. quid ergo, virilesne tum erunt partes an verè hæreditariæ? Quæstionē certè hanc eleganter definiuisse videtur [l] Pomponius, vt inspiciamus quod præcedat: illud enim principalem causam obtinebit, aliud demonstrationis causa ad-
7 iectum censebitur: † quod tamen præceptori nostro Francisco Curtio [m] displicebat, cùm non aliter viriles partes fieri debeāt, quàm si id euidenter fuerit expressum: [n] quod non satis apparet, cum proprijs addita subiunctáque sunt appellatiua. mouet etiam eum, quod idem alibi Pomponius [o] ait, si nomina dumtaxat heredum in testamento posita fuerint viriles deberi: si fuerint ergo addita appellatiua secus videri: similique vtitur argumento ex responso Papiniani. [p] Mihi tamen communis sententia magis placet, cùm ex Iureconsulti [q] interpretatione ob præpositionē propriorum nominum sat euidēter volūtas defuncti exprima-

e d.l. si plures.
f glo. hic & in d.l.j.C.eod.
g l. quoties ff. ad Trebel.
h l. nonnunquàm ff. ad Trebel.
i l. si hæredes nominatim. de legat.j.
k §.j. supr. de exhære. liber.
l l. si seruus cōmunis. ff. de stip. ser.
m in d.l.j.C.e.
n d.l. si plures.
o l. ita liber. ff. de statu libe.
p d.l. nonnunquàm.
q respon. ad d.l. si plures.

r respon. ad d. l. ita liber. & d. l. nonnunquàm.

s in d. l. seruus communis.

t Areti. hic & doct. in d. l. j.

v l. qui plures. ff. eo. no. in l. in testamento. C. eodem.

tur: & ei quod alibi [r] dicitur, Si nomina duntaxat hæredũ, &c. opponitur, cùm nomina tantũ appellatiua posita sunt in testamento, quod ex sequẽtibus verbis illis patet. Si verò ita, si hæredibus dederit hæreditarias. ille igitur casus, cùm vtraque coniuncta sunt illîc non deciditur. meritò ergo in eo recurrendum est ad Pomponij [s] distinctionem. nam eodem modo illîc concipi posset argumentũ à contrario sensu: ergo si nõ erunt dũtaxat appellatiua, nõ in hæreditarias, sed in viriles fiet distributio. In dubio tamẽ potiùs hæreditariæ debebuntur: veluti si in nũcupatiuo testamẽto substitutio facta fuerit, nec satis meminerunt testes, quo verborum ordine substitutio sit facta. † Sed [t] & si quidã sub appellatione hæredum, quidam sub propriorũ nominum expressione instituti fuerint, illi hęreditarias, hi æquas accipient. 8
Nouissimè dubitari potest, quid hîc proficiat substitutio: quæ superuacanea videtur, cùm sine ea idem per ius accrescendi hæredes instituti habituri fuissent, quod habebunt ex substitutione: quin Accursius etiam accrescendi verbo vtitur, in casus explicatione, tametsi impropriè. Responderi [v] tamen potest magni momenti substitutionẽ fore, cum alijs multis nominibus, tum illo maximè, quod ea ad hæredem instituti, qui tamen adiuit, non transeat. cùm tamen ius accrescendi habiturus fuisset, nisi id substitutione sublatum esset.

Sed si instituto hæredi, cohærede substituto dato, alius ei substitutus fuerit: Diui Seuerus & Antoninus sine distinctiõe rescripserũt, ad vtranque partem substitutum admitti.

1 *Accursij ad hunc §. intellectus.*
2 *Qua in re distinctionem Imp. reprobauerint.*
3 *Vtra pars iure accrescẽdi an iure substitutionis hîc deferatur.*
4 *Tacitam substitutionem ab iure accrescendi distingui.*
5 *Enucleato l. qui habebat. ff. eod.*
6 *De Seruidio Scæuola.*

a glo. mag.

b reprobat. j. pars glos.

Sine distinctione rescripserunt] † Multùm se hîc torquet Accurs. [a] qua in re tollatur distinctio, ac nouissimè concludit omninò adhibendam hîc esse distinctionẽ. Ego in hoc ei consentio, nihil hîc agi [b] de ordine substitutionum institutionúmque, scilicet præcedere ne debeat vulgaris an pupillaris, an 1

pillaris,an institutio:quod tamen hûc nō pertinet, & infrà latiùs eiuscè rei veritas à nobis[c] declarabitur : metathesis enim permissa est verborum,modò ea constructione suum iterum ordinem[d] recipere possint:in vna verò parte fieri substitutionem,deinde separatim institutionem sequi,non satis congruens[e] est.Trita porrò est in scholis nostris regula,vbi lex non distinguit,nec nos distinguere[f] debere:eáq; vel tum maximè valet,cùm expresè lex distinctionem reijcit,veluti in præsenti specie : à qua tamen aliquando recedere necesse est, alia lege vel euidenti aliqua ratione id[g] exigente.hîc autē nulla subest distinctionis causa.Et quanquàm non mala est Accursij distinctio:de ea tamen non videntur sensisse[h] Imperatores.sed hoc potiùs voluerūt,illo[i] casu quo hęres & cohæres repudiant,substitutum ad vtran
2 que partem sine distinctione admitti. † Sed quæ tandem hîc poterat distinctio considerari?hoc ex Papiniani responso,[k] qui συγχρονος & familiaris vtriusque Imperatoris fuit, optimè colligitur.videbatur enim in hoc casu, quo primus & secundus,hæredes erant instituti,& secūdus primo substitutus,& secundo iterum tertius,non aliter admittēdum tertium ad vtranque partem,quàm si primū primus,deinde secūdus repudiauerit aut decesserit,vt primi pars secundo delata,sic deinceps ad tertium veniret. Item etiam distinguendum videbatur,[l] fuerit'ne primum secundo tertius,an primo secundus substitutus:faciliùs enim ad vtranque partem tertius admittendus videbatur, si primo secundus,secundo tertius substitutus fuisset , videlicet vt ordine quodam ad tertium vtraque pars veniret. Imperatores tamen rescripserunt tertiū sine distinctione ad vtranque partem admitti, hoc est, secundum Papinianum,[m] siue ante substitutionem,siue posteà substitutus fuerit , & siue prior substitutus post institutum siue ante decesserit. Paulus verò Castrensis[n] aduersus hunc textum,distinctionē iterum inducere in primo articulo voluit : sed eius opinio mihi nō
3 probatur. † Cùm ergo sine distinctiōe substitutus ad vtranque partem admittatur,de illo consequenter dubitatur,an vtranque partem iure substitutionis consequatur. de vna non est dubium,de altera non sat conuenit inter doctores. Veteres enim vt Dynus,[o] Faber,& plerique alij putant iure potiùs accrescendi,primi partem alteri adijci:quam opinionem nouissimè etiam secutus est[p] Lancelotus Politus

c §.liberis. tit. seq.
d l.vj.§.prius. versicu.sed si quis.ff.eod.
e d.§.prius. in princ.
f l.de pretio.ff. de publicia.
g Bauer.hic latè.
h Ioā.Fab. hic in princ.
i quinq; est secundum dist. Accurs.
k l. cohæredi. ff.eod.
l vide Pau.Castrē con.text. hunc.dist. in d.l. cohæredi.
m in d.l.cohæredi.sentit hoc & Ias. hic.
n in d.l. cohæredi.
o Bar.in l.si titius. & not. in l.cohæredi. ff.eod.
p in tract. vulga.substi.numer.107.

Iureconsult.nequaquàm contemnendus.Certum est enim tertium primo non esse verè substitutum:nec sequitur (inquit ille) est ad vtrãque partem [q] substitutus.ergo vtrique. Ego à communi opinione, [r] quæ diuersum approbauit, non discedo.ac eo in primis argumento moueor,quod nulla hic erit dubitandi ratio, si intellexerimus primi partem iure accrescendi deferri tertio: quis enim ignorat partem vacantem alteri accedere?nec ad id quicquam constitutione principum opus erat.ac vt etiam secundus nõ esset substitutus primo,haberet tamen locum ius accrescendi : ergo aliquid hic operabitur huiusmodi substitutio : videlicet vt iure substitutiõis primi pars ad tertium veniat. Sed & cùm dicat hic textus substitutum ad vtranque partem admitti, natura ipsa verbi,tituliq́ue & rei coniunctio,æqualem omninò requirunt determinationem. [s] Præterea quemadmodum in pupillari,tacita inest vulgaris ex voluntatis coniectura (quia cùm quis filio hæredi suo hæredem esse voluit, eundem & illo deficiente sibi videtur elegisse secundũ communem sententiam) ita etiam mens hic fuisse testatoris intelligitur,vt quem secundo qui substitutus erat primo,substituerit,eundem repudiante secundo & primo substitutũ esse voluerit. Nouissimè etiam illud communem opinionem adiuuat,quod in simili specie [t] pupillaris substitutionis quæritur,an iure substitutionis primi hæreditas ad tertium pertineat:atque cùm illìc specialiter decidatur nõ pertinere,colligere licet regulariter in alijs iure substitutiõis [v] eam deferri. † Non nego tamen tertium non esse expressè 4
primo substitutum : sed hic substitutionem ex præsumpta testatoris voluntate conijcimus licet autem hanc tacitam substitutionem vocare: quæ tamen expressæ vim habet, & ab iure accrescendi (quod & ipsum tacita nonnunquã substitutio [x] vocatur) longè differt.Est autẽ huiusce quæstionis non leuis effectus, qui ex hoc [y] exemplo accipi potest. Institui tres heredes,primũ,secundum,& tertium:tertium verò primo substitui,ac tertio iterum quartum:repudiante primo & tertio,si quartus ad partem primi iure substitutionis admissus fuerit,excludet omninò secundum, ac ipse duas habebit partes:secus verò si iure accrescendi.Ille deinde casus non est in difficili,si primus hæres fuit institutus, & primo secundus substitutus, ac secundo iterum tertius. nam si neque primus neque secundus hæres erit, erit tertius.quid

q d.l.si Titius.
r Alexã.& Iason.dicũt communem in d. l.si Titius.
s arg.not.in l. hæreditatem. C.eodem.
t l. qui habebat.ff.eod.
v argu.l.quod verò de legi.
x l.si Titio & Mæuio.§. Iulianus.de leg. ij.
y Io.Fab.hic.

tius.quid enim alioqui operaretur substitutio?diuersum tamen Faber voluit. 5 † Restat autem nobis hîc discutiẽdum difficile responsum [a] Scæuolæ,quod præsenti [b] Imperatoris constitutioni repugnare videtur: ait enim, Si testator duos reliquerit pupillos, ac primo hæredi instituto secundum substituerit, ac secundo exhæredato, pupillariter extraneum:si secundus mortuus fuerit ante primum, nequaquàm tamen posse extraneum iure substitutionis ad primi impuberis mortui hæreditatem venire.Sed cur hęc tam variè? Accursius, Bartolus,& bona doctorum pars putat ideò hoc contingere,quod in secundo pubertate substitutio expirarat.quapropter non est mirum,si non poßit primo succedere extraneus,cùm nec ad secundi succeßionem veniat. Quod si verò iure substitutionis secundo succeßisset, pertineret quoque ad ipsum primi impuberis hæreditas,tametsi posteriùs [c] decedentis.Ab hac tamen opinione Faber & nonnulli alij dissentiunt,quorum hæc ferè sunt argumenta, quod spes substitutionis quæ conditionalis quædam est institutio,non transmittatur. [d] non poterit itaque secundus pupillus non delatam sibi hæreditatem ad hæredes transmittere.item etiam non videtur ea fuisse Scæuolæ ratio, [e] quod conditio substitutionis expirauerit, cùm talis fuerit adiecta conditio, quæ pubertate non expirat, scilicet si antequàm nuberet, secundum imperatoriam [f] constitutionem.sed & lectio ipsa quæ in antiquis & emendatis codicibus [g] inuenitur, supradictæ opinioni repugnat, cùm legatur & secundus impubes fuisse mortuus:& tamen non venit extraneus ad primi hæreditatem, qui secundo hæres ex pupillari substitutione fuit. Hinc crediderunt diuersæ opinionis authores ideò in nostro paragrapho ad vtranque partem substitutum admitti,quod altera pars alteri accresceret:id quod in Scæuolæ responso non fit. Sed ad hæc tamen non difficulter quis responderit: iam enim anteà euidenter probauimus vtranque partem iure substitutionis hîc deferri:& non ignorauit. Accursius legi etiam impubes,atque ideò [h] notat enim,olim impubes, nunc pubes:& ad constitutionem quæ conditionem illam si nuberet,aliter interpretatur,satis responsum est per Bartolum [i] atque alios:certum est enim ante pubertatis tempus pupillam nubere non posse,& vltra substitutio pupillaris concipi nequit. Quod verò dicunt substitutionẽ non transmitti,negari

a l.quis habebat.ff.eod.
b & l.cohæredi.ff.eod.
c à contra.sensu d.l.qui habebat.ff.eod.
d l.Lucius.§ fina.ff.eod.l.j.§.si autem.C.de cad.tol.
e in d.l.qui habebat.
f l.sancimus.C.de nupt.
g in aditione Nurnb.
h in dict.l.qui habebat.
i in d.l. qui habebat.

k vt in l. Lucius. § fi. ff. e.
l in quo est aliud arg. d. l. cohæredi. & d. § sin autẽ.
m l. à filia. § fi. & l. Lucius. § pluribus. ff. ad Trebellianum.

ti, negari certè non potest, si de simplici hærede [k] agitur: at nos de hærede substituto [l] agimus, qui & illi videtur substitutus, cui secũdus fuit substitutus: secundo scilicet è medio sublato, cui ipse substitutus erat. Quid ergo an communi adhærebimus? me certè non modò lectionis diuersitas, sed & alia quæ proponuntur verba (secundum quæ Scæuola ferè respondere solet) [m] dubium relinquunt: nõ enim sine quadã emphasi dicitur filiam filio pupillo substitutã priorem decessisse. & aliquando credidi hanc distinctionẽ Scæuolæ, Imperatorum Seueri & Antonini, itémq; prudentissimi Papiniani respõso reprobatam fuisse: † fuit enim istis 6
Scæuola antiquior: non tamen ex celebri illa Mutiorum familia. Serbidio enim nomen illi fuisse legimus, cuius consilijs multum vsus est M. Antoninus Philosophus: ac si rectè memini Seueri Imperatoris ac Papiniani idem præceptor fuit. Sed tamen supradicta responsio apud refractarios non est locum habitura. Dici forsitan poterit Imperatores rescripsisse substitutum sine distinctione ad vtrãque partem admitti: at apud Scęuolã non de parte hęreditatis vtraque, sed de vtraque hæreditate agi, in qua non videtur sublata esse veterum distinctio: atque ideo quæritur an filij hæreditas, &c. in eadem autem hæreditate faciliùs tacita substitutio inducitur, quàm in diuersis. Veteres ergo distinguebãt, an antè, an pòst decederet. hoc correxit Imperator, sed in eadẽ hæreditate: non est igitur lex correctoria extendenda. quod videns etiam Tribonianus inseruit Pãdectis Scæuolæ responsum, significans id non esse per constitutionem paragraphi nostri correctum.

Si seruum alienum quis patrẽfamiliâs arbitratus hæredem scripserit: & si hæres non esset, Mæuium ei substituerit, isq; seruus iussu domini adierit hæreditatem: Mæuius substitutus in partem admittitur. illa enim verba, Si hæres non erit, in eo quidem, quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse hæres erit, neque alium hæredẽ effecerit. in eo verò, quem patremfamiliâs esse arbitratur, illud significant: si hæreditatem sibi, vel ei, cuius iuri posteà subiectus esse cœperit, non acquisierit. Idq; Tiberius Cæ-

berius Cæsar in persona Parthenij serui sui constituit.

1 *Ampliatio huius paragraphi.*
2 *Quomodò huius paragraphi dispositio filiofamiliâs applicanda sit.*
3 *Communis cuiusdam opinionis notabilis limitatio.*
4 *Posse & monachis applicari huius paragraphi dispositionem.*
5 *Cùm vnus semis diuidatur ad quem alter pertinere debeat.*
6 *Totam hæreditatem ex quorundam sententia inter substitutum & dominum esse diuidendam.*
7 *Quo argumento Imperator substitutum admitti colligat.*
8 *Reprobata Accursij glossa.*
9 *Cur non admittatur in totum substitutus.*
10 *Declaratio noua l. cùm proponas. C. de hæredibus instituendis.*
11 *Vulgares quæstiones.* 12 *Diuersa lectio.*
13 *Quis fuerit Parthenius cuius hîc fit mentio.*
14 *Quis item Sext. Pompeius qui hoc de Tyb rio retulerit.*

1 PVlchra hîc species explicatur: † & quanquàm [a] in ea de seruo agitur, quem ingenuum vel patremfamiliâs testator arbitratus est, licèt tamen ius quod hîc constituitur ad filiosfamiliâs & monachos [b] extendere, qui tum cùm
2 hæredes instituebantur, sui esse iuris credebantur. † Sed cùm filijfamiliâs aduentitiæ hæreditatis proprietatem sibi hodie [c] acquirant, procedet hæc similitudo tantummodò in vsufructu, quem cum patre partietur substitutus. poterit etiam locum habere, si fortè filius hæreditatem repudiauerit: [d] quæ videtur communis esse omnium opinio, [e] at mihi ea in neutro casu satis placet: nam si vsusfructus ius diuidatur cum substituto, præmoriatúrque fortè pater, iam contra testatoris voluntatem filius hæres parte vsusfructus carebit. Et quid si pater testatoris voluntatem plenè approbans vsumfructum filio relinquere [f] malit, dicemúsne hic aduersus voluntatem testato-
3 ris aliquod petendi ius habere substitutum? † Sed & quod in altero casu de repudiata hæreditate ex Angeli & Politi [g] sententia refertur, non minùs displicet, putóque tunc substitutum totam hæreditatem habiturum. nam cùm apud pleró sque dubium sit, præferatúrne substitutus patri filio [h] repudiante, tametsi communis certè opinio patrem præferat: ea tamen hoc casu (meo iu-

a glo. & ibi no. in l. si quis filiusfam. ff. de acquir. hære.
b Aret. hic.
c l. fi. C. de bon. quæ liber.
d Aret. hic.
e Ias. in l. cùm proponas. C. de hære. insti.
f l. cùm oportet. §. sin autẽ res. C. de bo. quæ libe.
g Pol. in tract. vulg. nu. 46. ver si. 10.
h Iason latè in d. l. cum proponas. Polid. tract. vulga. nu. 44.

 dicio)

dicio) limitanda erit, cùm etiam ex alio capite patri repugnet testatoris voluntas. † In monachis magis assenserim, similitudinem posse sumi, nec infrequenter casus accidit. dum aliquem instituimus absentem, quem religionem professum ignorabamus. diuidetur, itaque hic hæreditas inter substitutum & monasterium: nam quod Aretin. existimat monasterium totum ablaturum, tametsi id fortassis fauor aliquis suadeat: mihi tamen contra testatoris opinionem atque voluntatem fore videtur. itaque satiùs est in re dubia mediam sequi viam, præsertim his temporibus quibus diuitiarum copia, monasteria in omne luxuriæ & vitiorum genus præceps ruunt, magnóque ob id ciuium odio laborant. 4

In partem admittitur] † Accursius semissem tantùm hæreditatis diuidi inter substitutum & dominum putat, de altero semisse quid fieri debeat deinceps, longa est altercatio: obtinuit tamen vt domino adijciatur, vel quod veritas & scriptura opinione [i] & voluntate potior sit habenda, vel quod ita diuisisse hæreditatem Tiberium Cæsarem verisimile [k] sit: nam cùm ipse ius sibi dicere, ac pro arbitrio statuere [l] potuerit, vix est verisimile peiorem ipsum partem sibi sumpsisse contra eligentium consuetudinem. Sed tamen hæc leonina proculdubiò fuisset diuisio [m] qualem fecisse vulpem inita cum leone & Asino societate Apologus refert: nec verisimile est ex aliorum iniuria principem compendium sibi voluisse [n] quærere. † & hanc quoque opinionem longo tractatu Politus [o] reprobat, qui magis putat hæreditatem totam inter substitutum & dominum ex æquis portionibus esse diuidendam, scilicet vt alterum semissem neque substitutus neque dominus præcipuum habeat: & certè si alteri is deberet adijci, fauorabilior, iustiórque esset substituti causa. itaque ne illa verba æquali diuisioni obstent, quæ in Iuliani [p] responso habentur: ita vt alter semis inter eum qui dominus instituti hæredis fuit & substitutum æquis portionibus diuidatur, intelligit Politus fuisse illìc alium cohæredem, cui vnus semis separatim acquisitus fuerit: atque eam sententiam videtur etiam fuisse secutus Andreas [q] Alciatus, qui in antiquo codice ait legi Sempronium fuisse cohæredem. ex Theophilo [r] sanè veritas huiusce quæstionis plenè habetur: apertè enim dicit, substitutum semissem hæreditatis habitu- 5 6

i §. si quis rem. infr. de leg.
k doct. hic.
l §. sed et quod suprà. de iur. natu. gent.
m l. si non fuerint. §. fin. ff. pro socio.
n arg. l. pen. ff. de hære. insti. l. digna vox est. C. de legi.
o in trac. vulg.
p l. si paterfa. ff. d hære. inst.
q libr. j. cap. ij. d. spunct.
r in Græc. institut.

habiturum: quod in Politi & Alciati sententiam incidit. Quod tamen alter intelligit, alter addendum censet ex veteri exemplari cohæredem, id fortè non æquè omnibus probabitur. Nec erit fortè nimis absurdum, vt suprascripta quoque verba ad æqualē diuisionem trahamus, quódque de altero semisse tantùm dicitur, de vtroque intelligamus. Alter enim, de duobus sæpè dicitur: veluti cum sic loquimur, Vno aut altero die peragi hæc res potest. sic quippè exponere solemus vno aut duobus. atque eius exemplum est apud Terentiū in Andriæ prima scena: Sed postquàm amans accessit, pretium pollicens vnus & item alter idque postea explicat: Phædrum, inquit, aut Cliniam dicebant, aut Niceratum. nam hi tres tum simul amabāt. quod ibi etiam Donatus indicat: Post vnum (ait) duo ex quibus alter, vt sint tres. inquit enim post, Nam hi tres, &c. Idem etiam compositio arguit: compositum est enim ex vtroque ἄλλος καὶ ἕτερος quod colorem quidem aliquem habet, sed refelli posse non nego. Verum cùm Theophilus quoque manifestè ostendat, æqualiter diuidi hæreditatem, aliquid fuit adducendum in medium, donec acutiores probabi-

7 liora protulerint. † Cùm autem ostenderimus quæ partes fieri debeāt inter substitutum & dominū: videamus nunc quo argumento admitti substitutū Imperator colligat, in quo vis tota huiusce decisionis consistit, tametsi cæteri parum animaduertant. probat igitur hoc modò, Aut enim, inquit, sciebat testator conditionem serui. & illa verba, Si hæres non erit, sic accipiuntur: si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem effecerit: cùm autem alium hæredem effecerit, excludetur substitutus, quasi deficiente substitutionis conditione: aut nésciuit eum seruum esse, id est patremfamiliâs esse arbitratus est: & tunc illud prædicta substitutionis verba, Si hæres non erit, significant si hæreditatem sibi vel ei cuius iuri posteà subiectus esse cœperit, non acquisierit. qui est noster casus. cū ergo nec sibi, nec ei cuius iuri, &c. nā nō mutauit conditionē, cū ab initio fuerit seruus, ergo euenit cōditio substitutionis. idq; clariùs exponit Iulia.[s] ex hoc vltimo casu inferens substitutū admitti. *s in d. l. si paterfamiliâs.*

8 Quāobrē † miror cur [t] Accur. & cæteri, posteriorē hūc casum ita acceperint, quasi ab eo qui principio propositus est, alius sit: cū per eadēverba proferatur, cūq; verbū arbitrari, opini. inducat. nec rectè dicitur, putabat & verū erat. opinio enim *t glo. hic.*

nio enim propriè non est cum qua veritas cócurrit, vt nec
scientia eius, quod falsum est: & secūdum communem sen
sum ad propositum nō facerent duo illi casus, cùm tamen
ex ipsis velit colligere Iustinianus pręsentis speciei solutio-
nem: quod ille etiam certiùs intelliget, qui hunc paragra-
phum cum græca interpretatione contulerit. Et hos cer-
te duos casus inter se opponit etiā Iulianus, vnde hoc the-
ma sumptum est. non rectè igitur credidit Accursius tres
hîc casus referri. † Cæterum illud non modicam habet dif 9
ficultatem, cùm hæc ratio probet ex voluntate testatoris
substitutum admitti, cur tantùm in partem & non in to-
tum, & cur vt ratio in toto probat, non ita etiam constitu
tio permisit? Theophilus illam videtur rationem reddere:
quoniam aliquo modo conditio in futurum destinata im-
pleta videtur, quæ à principio extitit. nam si hîc posteà ali-
cuius iuri fuisset subiectus, ei acquirere & substitutū exclu
dere potuisset: at iam erat subiectus: ergo nō videbatur om
ninò excludendus. cùm scribat etiam Paulus, [v] si ea quæ
conditionis loco ponuntur, iam facta sint: eáque facta te-
stator nesciat præsenti die deberi: & hîc etiam si nullum
habuisset substitutum dubio procùl adire potuisset: nō de-
bet ergo totum illi adimere substitutio. hûc etiam accedit
quod communiter dicitur, non debere penitùs præualere
opinionem [x] veritati. ob hanc ergo rationum pugnātiam
mediam viàm elegit Tyberius, & vtriq; semissem assigna-
uit. atque ad eiusmodi disceptationem necesse est aliquan
do recurrere, cùm iniquum sit, in alteram partem totum [y]
inclinare, nisi malimus more veterum [z] iurare nobis non
liquere. † Obstat tamen adhùc Alexandri [a] responsum, 10
quo substitutus omninò admittitur. atque ob id Accur. no
uam distinctionem commentus est. Mihi tamē videtur eo-
dem illic modo distinguere Imperator quo hîc idest nesci
uerit seruum esse, an sciuerit. Quare ergo illîc tantùm va-
let opinio & volūtas, vt totus as substituto deferatur, cùm
hîc tantùm in partem vocetur? ego noua id ratione puto,
quoniā scilicet illîc testator eques & miles erat: quæ verba
non temerè videntur illic adiecta esse, maximè cum subij-
ciat voluntatis esse quęstionem: nec obscuri iuris est militis
voluntatem vbiq; [b] obseruandā esse, reiectis iuris subtilitati
bus: idq; bene expensis illic omnibus verbis apertiùs cōsta
bit. credidit enī liberū, quæ verba nostro casui conueniūt:

nec vo-

v l. si iam facta. ff. de cōd. & demonstr. facit l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & pos.

x inf. de leg. §. si quis rem.

y pro quo vide Dec. cons. 176

z Asco. Pæd. et text. in l. idē. §. fi. ff. de recept. arb.

a l. cùm proponas. C. de hæred. instit.

b l. j. ff. de testamen. milit.

nec voluit per eum ad quenquã hæreditatẽ pertinere, quod & hîc est, cõcedentibus scilicet omnibus, rem ad substitutũ venire, si opinionem & voluntatem testatoris sequi voluerimus. Deinde contrarium casum ponit Imper. Quod si verba, &c. in quo ego interpretor sciuisse eum serui conditionem. cur enim ad ius retulisse eum substitutionis verba interpretaremur, nisi sciuisset eum seruum esse? vel quomodò colligemus voluisse eum, vt & alij in cuius iure in præsentia rum erat, acquireret, si eum in nullius manu vel iure esse arbitrabatur. Ex ista autem interpretatione credo verum hu-
11 ius præsentis casus intellllectum satis esse enucleatum. † Addit Angellus vulgares articulos, an filio repudiante pater, vel an hærede intra deliberandi tempora mortuo ipsius hæres, an verò vtroque casu substitutus sit admittendus. communi autem sententia substitutus vtrobique excluditur, tametsi non leues [c] rationes sint è contrario.

c late Polit. in tract. vulg.

12 *Idque Tyberius Cæsar*] † In vulgaribus exemplaribus Institutionum legitur, Titus Cæsar. Theophlilus ad Pium refert: quanquàm in altero exemplari, Antonino hoc adscribitur. Altiatus [d] maluit id nos de Tito Imperatore intelligere, ob Parthenium, qui necis Domitiani fratris Titi con-
13 scius fuit. † Sed ego nescio an is Parthenis seruus Titi fuerit: liberum fuisse non est dubium eo tempore quo Domitiano fuit à cubiculis. meminit autem Suidas Parthenij celebris Poetæ, qui captus apud Romanos fuit, & ad Tyberij ætatem vixit. Scribit & Tranquilus Tyberium Græca fecisse poemata, imitatum Euphorionem, Arrianum & Parthenium, vt & ab hoc seruo eum indidisse nomen verisimile sit. & hoc exemplum apud Sex. Põpeium recitari [e] Põpeius indicat. Fuit autem fortassis is Sex. Põpeius, quo consule mortuus est Tyberius. nam alter Sex. Põpeius iureconsf. Pompeij Magni patruus antiquior est, [f] quàm vt de Tyberio id referre potuerit. Certè librarioram errore Tyberij prænomen sæpè obseruauimus in Titum esse deprauatum: quod fortè Græcos Institutionum cõpositores decepit. & vt etiã Tito hoc adscribamus, non tamen potest de Vespasiani filio intelligi: sed Antonino Pio, cui Tito prænomen fuit, cui sententiæ Grecarum Institutionum exemplaria adstipulantur.

d lib. j. capit. ij. disp.

e l. & hoc Tyberius. ff. de hæred. instit.

f de quo in l. ij. de orig. iur.

De diffe-

De Pupillari substitutione.

1 *De differentia vulgaris & pupillaris substitutionis.*
2 *Omni pupillari substitutioni posse coniungi vulgarem.*
3 *Pupillarem substitutionem inspectione pupilli primam esse institutionem.*
4 *Secundæ tabulæ quare dicantur.*
5 *Vnde dicatur pupillaris substitutio.*

ETsi multa inter superiorem substitutionis speciē & hanc sint communia, certissimis tamē quibusdā notis distinguuntur. † Vulgaris enim latiùs se extendit, cùm à quocunque testatore fieri possit: Pupillaris à solis parētibus, neque tamen omnibus: & multa sunt quæ vulgari substitutioni locum faciunt, videlicet si hæres scriptus ante testatorem decesserit, si repudiauerit hæreditatem, vel si fortassis conditio sub qua institutus fuit, defecerit in pupillari tātùm aspicitur, si mortuus fuerit intra pubertatem[a] pupillus. † Quinimò omni pupillari substitutioni coniungi potest vulgaris quædam species: nam si pupillo ante pubertatem morienti Titium substituero, ac Titio[b] Sempronium, erit Sēpronuis Titio pupillóque mortuo, non modò pupillariter respectu pupilli, verum etiam vulgariter quodammodò respectu primi substituti hæres substitutus. † Est enim pupillaris substitutio, quasi quædam institutio: quapropter si pupilli solius personam intuebimur, cui succeditur, prima institutio non ineptè dicetur. Nam secundum hæredem substitutum hîc vocamus respectu ipsius testatoris, qui sibi anteà aliquem hæredem scripsit: atque ideo aliæ substitutiones ad testatoris hæreditatem pertinent: † Pupillaris verò non ad testatoris, sed ad pupilli bona refertur. Hinc istam substitutionem, secundi testamenti, secundarúmve tabularum appellatione signamus. pater enim primo sibi, secundo filio testamentum facit: estque pupillaris substitutio quasi quoddam impuberis testamentum. † Pupillaris autem inde vocatur quod pupillo fiat, inspecta tamen magis ætate in quā confertur vimque habere incipit, quàm præsenti statu: cùm pupillum propriè eum vocemus,[c] qui in patris potestate esse desijt. at cùm fit substitutio necesse est, vt sit in potestate patris: sed tamen morte eius desinit. vel inde etiam fortasis cognomi-

Margin: 1 (quocun), 2 (Qui-), 3 (pupil), 4 (ad), 5 (vo-)

a not. infrà. §. qua ratione. eod. tit.
b arg. l. pater famil. ff. eod.
c l. pupillus. ff. de verb. sign.

cognominata eſt, quod pupillos pueros vocemus [d] ſecundũ antiquã huiuſce verbi originẽ, quæ à pupis deriuata eſt.

LIBERIS ſuis impuberibus, quos in poteſtate quis habet, nõ ſolùm ita, vt ſuprà diximus, ſubſtituere poteſt, id eſt, vt ſi hæredes ei non extiterint, alius ſit ei hæres: ſed eo amplius, vt ſi hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis hæres: veluti ſi quis dicat hoc modo, Titius filius meus hæres mihi eſto: & ſi filius meus hęres mihi non erit, ſiue hęres erit, & prius moriatur, quàm in ſuam tutelam venerit, tunc Seius hæres eſto. quo caſu, ſiquidem non extiterit hæres filius: tunc ſubſtitutus patri ſit hæres. ſi verò extiterit hæres filius, & ante pubertatem deceſſerit: ipſi filio ſit hæres ſubſtitutus: nam moribus inſtitutum eſt, vt cùm eius ætatis filij ſint, in qua ipſi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant.

[d] *fac. l. fi. §. pupillus. de verb. oblig. l. quã Tuberonis. §. pupillus. de pec. ff.*

1 *Notatæ doctorum minutiæ.*
2 *Quæ requirantur in ſubſtitutione pupillari.*
3 *Quibus liberis liceat ſubſtituere.*
4 *Locum hanc ſubſtitutionem tantùm in impuberibus habere.*
5 *Neceſſe hìc eſſe vt in poteſtate ſint liberi.*
6 *Matrem quaſi pupillariter ſubſtituere poſſe.*
7 *Quo tempore requiratur vt filius ſit in poteſtate.*
8 *Declaratio paragraphi ſed & ſi extraneum . in l.ij.ff. eod.*
9 *Mixtæ ſubſtitutionis exemplum.*
10 *Pupillarem ſubſtitutionem quibuſcunque verbis fieri poſſe.*
11 *Tutela quid ſignificet.*
12 *Primus effectus ſubſtitutionis pupillaris.*
13 *An is effectus in milite procedat.*
14 *An procedat in pupillo arrogato contra cõmunẽ opinionem.*
15 *De ſecundo effectu ſubſtitutionis pupillaris.*
16 *De intellectu l. precibus. C. eod.*
17 *Duplices eſſe coniecturas.*
18 *Quare verbum Subſtituo, commune dixerit Modeſtinus.*
19 *De tertio effectu.*

De contra-

20 *De controuersia Scæuolæ & Crassi, in causa Curiana.*
21 *Quibus argumentis Scæuolæ opinio defendi possit.*
22 *Quid Iurecons. dicant moribus institutum.*
23 *Cõsuetudo quomodò dignoscatur ab statuto, & iure scripto.*

a Ias. & Mode.
b gloss. j.
c in l. ij. ff. eod.
d infrà de pat. pot. cũ duo. titu. seq.
e l. in tempus. ff. de hæredi. inst.
f autẽ. item sine. C. de nat.
Dec. cons. 176
g suprà quib. mod. tut. fin. in principio.
h facit l. Mela. ff. de adim. le.
i not. doct. in l. ij. ff. eod.

Liberis suis impuberibus] † Ineptè à quibusdã disputatur[a] 1
quid faciat hîc dictio, Liberis. superuacaneã em̃ inquiũt videri, cùm sequentia verba satis demonstrent de liberis hoc intelligendum. Iason ad excludendos seruos adiectum putat, sed pura grãmatices ratio adiectiuo cõiungi substantiuum dictat: nec his minutijs iuris interpretem inhærere
decet. † Cæterum Accursius [b] expensis diligenter huius 2
textus verbis, quæcunque ferè ad constituendas pupillares tabulas necessaria sunt annotat: alij alia adiecerunt, quæ nobis prosequi non lubet, cũ ab singulis propè scriptoribus fusè explicentur, [c] nec citra tædium sæpiùs repeti possent. Et nos non eo consilio ista scribimus tanquam sola legi velimus: pleraquè enim bene & ab alijs dicta sunt, quę inde pe-
tere studiosi debent † De liberis autem quod dicitur, ex se- 3
quentibus declarationem recipit: neque enim omnibus licet substituere, sed ijs solis qui sunt in patria potestate, idest [d] qui ex iustis nuptijs nati sunt, qui adoptati, qui arrogati, item qui ex principis beneficio, vel alterius eadem potestate præditi diplomate natalibus restituti sunt, quos hodie legitimatos vocamus. Excluduntur ergo emancipati, spurij, naturales: sed tamen sub conditione legitimationis hos [e] institui, eisdémque substitui posse receptum est. Sed & si filios naturales legitimos successores, esse iusserit, poterunt postea principi supplicare, & substitu-
tio Iustinianæ [f] constitutionis argumento cõualescet. † Ne 4
cesse etiam est impuberes esse liberos. pubertas verò, etsi natura satis diffinita sit, principes tamen propter impudicam corporis inspectionem maluerunt certum tempus ei [g] præscribere, quod interdũ municipalibus legibus seu moribus prorogari [h] solet. & tunc quæritur an substituere adhuc vltra decimũquartũ annum liceat. Ego non puto [i] nisi & hoc moribus quoque introductũ fuerit: quãquàm ipsis minoribus fauorabiliùs esse videtur: vt quamdiu ipsi testatori non possunt, per patrem eis prouideatur: nisi ab iure ciuili
nimium dissonaret. † Tertio annotat Accurs. vt sint liberi 5
in potestate: quæ ratio est cur mater pupillariter substituere pupil-

re pupillo nō posit, neque enim filij sunt in matrū [k] potestate. vocat tamē tabulas pupillares Africanus, [l] † quibus
6 mater filio impuberi substituit. sed ob id (vt ego arbitror) quòd mater prudenti cō filio quæ substituere morienti intra decimūquartū annum non potuit, hęredem eum instituit, si erit pubes, vel cùm erit annorū quatuordecim. effectum enim hæc institutio habet nō planè dissimilem pupillari substitutioni. qua cautione & extranei vti possunt, nisi malint per fideicommissum huic casui [m] prouidere. hodie quoque fortassis mater differre institutionem non poterit in pubertatis annos: quidam tamen ob bonam matris mētem & prudens consiliū sustineri institutionem posse [n] tradunt. † De hoc etiam multū disputatur, quando necesse sit
7 pupillū esse in potestatē tēpore ne substitutionis, an mortis testatoris: & communiter aiunt sufficere, vt cū moritur testator sit in iure patris, idq; argumēto cuiusdam respōsi [o] Vlpiani: quod tamen si quis rectè inspiciat, minimè id probat: atq; omittendo ea quæ alij latè circa hoc scribunt, verum eius sensum (secundū quod mihi videtur) enucleabo.
8 † Ait ergo Vlpianus posse & nepoti substitui, modò tamē si pater eum præcedat ex legis Velleiæ consilio instituatur: ne videlicet patre defuncto, successione in illius locū rumpat testamentum præteritus. addit deinde quod adeò nepoti facta substitutio valeat, vt & extraneo impuberi hęredi scripto substitui possit, si patre præcedente iam sit arrogatus. videbatur enim dubium an hoc casu valeret substitutio, non solùm quia tempore substitutionis pater præcedebat, sed multò magis quia de institutione ambigi [p] poterat. nam etsi tunc cùm substitutio facta fuit, erat in potestate, tamen extraneus erat institutionis [q] tempore: quamobrem cùm non esset tanquam nepos institutus reperiretúrque pręteritus, rūpere posse videbatur: quod si vero principale rumpitur testamentum, pupillare quoque euanescere constat. contrà tamen responsum est. Nam institutio valebit etiam mutata conditione, vt Papinianus expressiùs [r] respondit: cui consequens est & substitutionem subsistere cum patre, qui antè præcedebat decedente, nepos succedendo non rumpat, cùm inueniatur institutus: ac in eo nodus huiusce rei consistit. Quod autem tempore substitutionis nepos esset in potestate, ipsa textus verba [s] satis probant, si rectè intelligantur. Substituere enim (inquit Vl-

P pianus) po-

k §. fœminæ. instit. de adopt.
l l. si mater. ff. eod.
m l. cohæredi. §. cùm filiæ. ff. eod.
n Pau. Castrē. in d. l. si mater.
o l. ij. §. sed et si extraneum. ff. eod.
p vide gl. in d. §. super verb. hæredem scripserit.
q l. filio quē. §. fi. ff. de liber. & posthu.
r d. l. filio. §. fi.
s in d. §. sed & si extraneū.

pianus) poterunt, si modo arrogauerint: ego enim modo
pro nunc accipi posse existimo, quæ propria eius est signi-
ficatio, neque ergo in futurum ea verba referētur, vt cæteri
voluerunt: sed in præteritum, astipulante & in hoc Iasone,
t l. si quis eam. §. si suo. ff. e.
Polito, Zasio. & post [t] factum principale testamentum ex
interuallo pupillares tabulas posse cōfici, nulli dubium est:
v vide Angel. hic.
quod etiam aliqui veterum in præsenti quæstione [v] inter-
pretati sunt. Nec obstat verbum potuit, cum in [x] emenda-
x in Halo. æditione.
tis codicibus legatur poterit. Cætera porrò quæ ad pupil-
lare testamentum pertinent, aliunde [y] vnumquēquem pe-
y vide Zasi. & Poli. & not. in l. ij. ff. eod.
tere iubeo, cùm passim sint obuia.

Veluti si quis dicat hoc modo] † In hoc exemplo mixta est 9
vulgaris substitutio cū pupillari, vt Accursius, atque etiam
Theophilus voluere, qui ob id Græca cōpositione βουλγα-
z l. j. ff. eod.
ρο πουπιλλαρίαν vocat, vt Modestinus [z] noster duplicē sub-
stitutionem. nescio tamen quas de eo tricas ex veterū com-
mentarijs refricare Faber voluerit. † Sūt autem & aliæ mul 10
tæ huiuscè substitutionis formulæ: sed cùm non sint certa
in hanc rem concepta verba, poterit vnusquisque verbis vti
a arg. §. j. insti. de verb. obli.
quibuslibet, modo sensum huiuscè substitutionis [a] expri-
mat: optimum tamen est ad euitandam omnem disputatio
nem clarissima & quàm minimū ambigua oratione volun
b sæpè est & apud Cic.
tatem suam explicare. Veteres videntur [b] illa forma dele-
ctari, Et prius moriatur, quàm in suam tutelam venerit. id
hic interpretatur Imperator antequàm pubes factus sit.
Tutela enim potestatem & defensionem significat: puber-
tate autem, aliorū in pupillos ius expirat, & iā sui iuris fiūt,
idest in suam veniūt tutelam: ac proptereà cū plerūquè tu-
tulæ succedat cura, hæc verba de vigintiquinq; annis, quia
tunc ordinaria cura expirat, si mens testantis apparet, in-
c l. cùm filio. de legat. ij.
terdum intelliguntur. [c] sic & in filiofamiliàs cum patria
potestate liberatur.

Ipsi filio, sit hæres substitutus] † Cùm ergo ipsi filio fiat hę- 11
res, perinde habetur, ac si ipse filius hunc instituerit. atque
hic magnus est huiusce substitutionis effectus, cùm in om-
d l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. e.
nia bona pupilli substitutus [d] succedat, siue ea à patre, siue
à matre, & vndecunq; tandem quæsita illi fuerint. † Hoc 12
tamen Accurs. ait, non procedere in milite, si constabit
eum voluisse, vt bona tantū sua ad substitutum venirent.
Verū hæc mihi videtur non tàm pupillaris fore tū substi-
tutio quàm militaris priuilegij. † potest enim miles ad tē- 13

pus & ex

pus & ex tempore [e] instituere, atque substituere: ac propterea dubito, an in proprijs bonis pupilli idem ei liceat, vt scilicet ex paterno priuilegio videatur filius in suis bonis

14 pro parte testatus, pro parte intestatus decedere. † Supradictus etiam substitutionis effectus cessat, in arrogati pupilli bonis, cui per arrogatorem substitutio pupillaris [f] facta est: nam ea non in omnibus impuberis bonis, sed tantùm in ijs quę ab arrogatore quæsita sunt, valet: alia enim ad legitimos hæredes, vel ad substitutum à naturali patre [g] redeunt. quid igitur si decedet, ne pro parte testatus & pro parte [h] intestatus, vel cum duobus testamentis, [i] quod est æquè absurdum? mihi illa magis placet sententia, vt legitimi vel substituti hæredes, qui non interposita arrogatione impuberi successissent, bona arrogati non iure successionis, sed ex cautione [k] accipiant: hoc enim & legibus & rationi magis congruum [l] est. Vnicum ergo eius est testamentum, & vna hæreditas in rebus ab arrogatore relictis: nec pro parte testatus, pro parte intestatus decedet, cum legitimi vel substituti bona iure successionis non accipiant, & hoc casu crediderim mortuo arrogatore non conualescere tabulas pupillares factas à patre naturali: ne iure quidem [m] prętorio, necesse enim esset interuenire nouam [n] voluntatem, quæ in pupillo infirma est: & iure cautionis securitati substituti, satis certè est prospectum. Quinimò ego de hoc etiam dubito, an pater arrogator, instituendo filium necesse habuerit olim, præter quartam omnia ipsius bona restituere: [o] & cùm ipse potuerit etiam (vti arbitror) alijs ea relinquere [p] cohæredibus, necesse est eueniente cautionis conditione ad ipsam recurrere. nam vt etiam successio permittatur, ea tamen non plenè legitimis vel substitutis prospicit. atq; ideo lex dicit hæredes arrogatoris obligari, vt [q] restituãt: de successione verò nulla vsquã

15 est (quod sciã) mentio. † Iam autẽ ad alios pupillaris substitutionis effectus veniamus, quorum ille proximo cohęret, quod hac expressa substitutiõe cũ pupillo hęres fiat substitutus, mater atq; germani omnésq; legitimi successores [r] excludãtur, qui nulla facta substitutiõe bona pupilli habituri erãt: quod pleriq; durũ putant, & superstitiosis hominibus religionẽ [s] injiciũt, quasi id ius contra legẽ diuinã sit, cùm & pontifices approbarint & multarũ ciuitatum institutis vel moribus excludi, & ab intestato matres videamus. Ex

e l. miles ita. ff. de milit. test.
f l. sed si plures. §. arrogatos. ff. eod.
g l. si arrogator. ff. de adoptio.
h l. ius nostrũ. de reg. iur.
i not. in l. sancimus. C. de test.
k §. cũ autem impubes. sup. de adopt.
l gloss. & veteres in d. l. si arrogator.
m §. non tamen. infr. tit. j.
n l. qui ex liberis. §. ex testamento. ff. de bo. pos. secun. tabul.
o qđ vult Bar. in repet. d. l. si arrogator.
p ar. d. l. si arrogator.
q d. l. si arrogator.
r l. Papi. §. sed nec impuberis. ff. de inof. testamen.
s Archi. c. si pater. de test. in sexto Dec. in d. l. precibus. Polit.

hac porrò superstitione alia paulatim in scolas venit opinio.matrem & plerasque alias personas non excludi ab luctuosa impuberum hęreditate,ex tacita substitutione pupillari,quæ ex vulgaris expresione [t] colligitur. † quæ tamen 16 sententia vnius solùm constitutionis [v] authoritate sustinetur:ac cùm contra regulam inducatur,alij aliter eius constitutionis verba acceperunt. Fulgosius ideò omninò matrem admitti putat,quoniam substitutio pubertate expirarat. Salicetus quoniam tantùm in primum casum erat facta substitutio,expressa voluntate defuncti. Ego aliquando credidi primum illîc casum esse pupillaris, secundum compendiosæ substitutionis,propter sequentia verba quæ interpretationis clarioris causa adiecta videbantur, An si intra decimumquartum annum ætatis suę,an posteà decesserit,substituit.sed hoc mihi nunc non satis placet,ac si aliquo modo à communi opinione desciscere licet,Catonis & [x] quorundam aliorum,quanquàm vulgò reprobatã opinionem amplecti malim: vt scilicet in Diocletiani & Maximiani [y] constitutione per tacitam pupillarem non excludatur mater,quoniam de militis agitur testamento, qui cùm filium hæredẽ instituerit, & si filius hæres non erit, Mæuium substituit,non videtur cogitasse de casu,quo intra pubertatem pupillus decederet. nam si contrarium substitutionis sensum inspiciemus,videtur potiùs vetuisse Mæuiũ [z] quicquã accipere si filius hæres fieret: & quod vulgari substitutioni tacitè inest pupillaris,ex iuris interpretatione magis,quàm ex voluntate defunctorũ accidit. Militum autẽ meram intuemur voluntatem,& quod nõ cogitarũt,nos per legum subtilitatem à qua ipsi soluti sunt supplere non debemus. Nec † me mouet quod Iason [a] obijcit etiam in testamẽto 17 militum coniecturis [b] locum esse:nam si de coniecturis loquimur,quæ ex facti circunstantijs colliguntur,haud id negarim.verum illas coniecturas non credo admitti,quæ magis ex iuris subtilitate,quàm mente & cogitatione testatorum supplentur:quales sunt istæ,quæ tacitam inducunt pupillarem,quæ neque ex voluntate sunt,neque contra [c] voluntatem:atq; ideò si in alteram partem aliquo modo inclinant,mox euanescit illa tacitæ pupillaris interpretatio. In militibus verò, nihil admittimus de quo eos existimari potest non cogitasse: voluntatem verò cogitatio præcedit: & quanquàm subtili interpretatione à quibusdam dicitur, Si id for-

t l.iam hoc iure.ff.eod.

v l. precibus. C.eod.

x Ias. in l. ij. ff.eod. Poli.in mate.vulg.

y d.l. precibus.

z Pau. Castr. in l.iam hoc iure.ff.eod.

a in d.l.j.

b l.in testamẽto.C.de testa. milita.

c fac.quod no. C ur.in l.quãnis.C.eod.

Si id fortè ei in mentem venisset, consensum vtiq; accommodaturum fuisse, mihi tamen in milite satis est hoc eum non cogitasse. Proinde ego substitutum hîc non solùm à matre pupilli, sed à quocunque ipsius legitimo hærede excludi crediderim: in paganorum verò testamentis secus arbitror. cuius opinionis multa sunt argumenta, passim à disputãtibus excogitata: in quibus illud etiam refertur, quod Paulus [d] iureconsultus in reciproca substitutione duobus impuberibus inuicem facta dicat: successionẽ non ad matrem, sed ad substitutum deuolui. apertè etiam dixit Modestinus, [e] ita in reciproca, vt in simplici vulgari tacitam pupillarem factam intelligi: & si intelligitur, ergo tacita est non expressa: idque maximè apparet, cum imparibus facta est: nam si est expressa, cur non in altero saltem valet pupil-
18 laris? neque vnquam potui credere per illa verba, † Et vos inuicem substituo: pupillarem [f] exprimi. neque enim vox inuicem, quicquam facit, substituendi autem verbum nullo adiecto, de ea substitutione intelligitur quæ cõmuniter fit, id est, de vulgari: atq; ea potiùs ratione credo à Modestino cõmune verbũ [g] vocari: quàm quòd vulgari & pupillari, vel directò & obliquo sensui cõueniat, vt à plerisque vulgò traditum est. Sed & alia quædam Iustiniani constitutio id optimè [h] probat, vbi filio & vxore institutis, & in vulgarem casum facta substitutione filio, ideò mater substitutum excludit: quoniam si suæ substantiæ partẽ vxori dereliquit, multò magis & luctuosam hæreditatem ad matrem venire
19 voluisse præsumitur. † Huic deinde alius notabilis effectus cohęret in multas quæstiones [i] diffusus. Quod quemadmodum vulgaris tacitam continet pupillarẽ, ita viceuersa expressa, pupillaris tacitam vulgarẽ: [k] quę catholica omnium est sententia, nisi quòd solus Politus [l] dissentit, qui Diuorum fratrum Marci [m] & Veri constitutionem intelligit, in vulgari tantùm quam ad pupillarẽ porrigi fatetur, de qua & omnia passim exempla loquuntur. Nec vlla (inquit) est lex, quæ viceuersa de pupillari apertè id probet: neque eadem est in ea assumendæ voluntatis ratio, cùm imputari possit testatori, cur nõ expresserit vulgarẽ: pupillo verò nihil obijci potest, cuius fauor interpretationem voluntatis
20 adiuuare debet. † Ex huius autẽ effectus veritate iudicium illud Curianũ pendet, cuius crebra est apud Ciceronem [n] & Quintilianum mentio, quòd viri consulares. Q. Mutius

d l. Lucius. ff. eod.
e in dict. l. iam hoc iure.
f Barto. in l. j. ff. eod.
g in dic. l. iam hoc iure.
h l. fi. C. de instit. & subst.
i per doc. in l. j. ff. eod.
k gl. l. pe. ff. de ventr. inspic. & in d. l. iam hoc iure.
l in mat. pup.
m d. l. iam hoc iure.
n in Top. libr. j. de orato. in Bruto & pro Cecina.

Scæuola,& L. Crassus,ambo eloquētissimi,ambo iuris peritissimi,in diuersas partes irent. Nam cùm Coponius quidam testamentū fecisset, posthumo hærede scripto, & si is moreretur prius quàm in suam tutelam veniret M. Curium substituisset, nec natus posthumus vllus fuisset. Crassus contendebat voluntatem testatoris esse,vt is non nato filio hæres esset,qui mortuo futurus erat,id est,vt pupillari inesset vulgatis. Contrà Scæuola noster, cùm ex verbis id colligi non posset:sed Crassi sententiā nostri interpretes cōmuni ferè calculo D. Marci moti constitutione sequi [o] maluerunt:tametsi Ancharani quoddam responsum Marius [p] Salomonius in contrariū allegat [q] quod ab Alciato atque alijs confutatum est. Ego autē hac de re sæpè dubitaui ob Scæuolę [q] authoritatē,quæ semper apud omnes antiquos maxima fuit:neque ex vno scalmo captionis (vt Crassus [r] iocabatur) hanc ille mihi litē constituisse videtur. Et quanquàm cōmuni hodie calculo secundum Crassum hæc quæstio decisa sit,cogitabā tamen quæ Scæuolam mouere potuissent,vt hanc sentētiam defenderet. Cicero in Bruto obscurè notat:ego verò illo tēpore iustam eius fuisse opinionē non dubito,videlicet cùm tantùm vnusquisque velle crederetur,quantùm [s] expressisset:in vulgari certè eam interpretationē longè post diuus Marcus [t] introduxit. † Mouit fortassis Scęuolam quòd absurdum videbatur in pupillari substitutione,quæ testamentum filij censetur, inesse [v] vulgarē per quam patri succeditur,vel (vt triuialibus vtar verbis)in sequela & accessorio contineri principale, cùm pupillaris natura sit subsequi primas tabulas,non verò illis ex se vim dare. scimus quoque nō adita hæreditate extingui pupillarem substitutionē: [x] quod si autem est adita hæreditas,iam nec vulgari quidem locus esse potest. aut igitur non aditur & euanescit pupillaris,aut aditur & non est locus [y] vulgari: neque videtur pupillarem emortuam aliquid ex sese posse producere. Legimus [z] præterea omissa per calliditatē causa principalis testamenti,cùm reliqua ex æquo & bono seruentur,tum & pupillarem substitutionem manere : at cur non illic substitutus præfertur in hęreditate testatoris,qua si ex tacita vulgari?cū causa testati causæ ab intestato præferenda sit. & cur hæres institutus adire compellitur ob fidei commissum in pupillaribus tabulis [a] relictū, si substitutus pupillariter ex tacita vulgari hæres testatori esse poterat? 11

Cur non

o in l. j. ff. eod.
p lib. iiij. comment. in l. omnes populi.
q l. iij. de verbo. signifi.
r Cic. in Brut.
s l. qui hæredi. de condit. & demon. l. i cū dotem. soluto matr. ff.
t d. l. iam hoc iure.
v §. liberis. infrà eod.
x l. ij. versi. adeo. ff. eod.
y l. post aditā. C. eodem.
z d. l ij. versi. planè.
a d. l. ij. §. interdum.

Cur nō ipſe potiùs cogitur, qui deinde vt ſubſtitutus, adire cogi [b] poteſt? & qui cohæres eſt à patre inſtitutus, nō illicò intelligitur pupillo ſubſtitutus eſſe: at ſubſtitutus pupillo quaſi primo loco à pupillo hæres inſtitutus [c] habetur: cur ergo hunc magis inducimus ſubſtitutū eſſe vulgariter, quā illum pupillariter, cū cæteris paribus plus poſsit patris teſtamentū quàm filij? illud enim principale, hoc acceſſoriū eſt: & vt illud aliquid operetur, ad filij tendit prouiſionem: pater autem ſi quid voluiſſet, cautiùs, diſertiúſque exprimere poterat, debebátque. Quamobrē niſi inſtitutus, vel expreſsè vulgari modo ſubſtitutus hæreditatē adiret, dici poſſet concidere pupillares tabulas. nec ſuitatis certè exiſtentia eas [d] confirmat, niſi ſe immiſcuerit [e] filius, quod contra communē defendi forſitan poterit. & quanquàm legimus interdum ſubſtitutionem pupillarē valere, in filio abſtento id poterit accipi, quādo [f] ſcilicet anteà ſe immiſcuit, & deinde per prætorem ſeparationem impetrauit. atque ita Iaboleni fortè intelligendum eſt reſponſum: ait quippè ſubſtitutum, qui hæreditatem adiuit: poſtquam pupillus ſe maternæ immiſcuerat hæreditati, creditoribus omnibus teneri: quo tamen non adeunte [g] negat poſſe hæredes legitimos in pupilli bonis inquietari. quod ſi hic ſe poſt immixtionem non abſtinuiſſet, cur ad hæredes beneficium ſeparationis tranſmitteretur? abſtentio certè illa ſubſtituto non prodeſt. Quod autem de voluntate adferebat Craſſus facilè erat refellere: neque enim apertè de ea conſtabat, & captioſum eſt opinione quæri voluntates & interpretatione ſcripta ſimplicium hominum peruertere: cùm non ſufficiat teſtatoris voluntas, niſi diſpoſitio [h] ac verba accedant: nec putauerit, inquit [i] Papinianus, quiſquam nuda voluntate conſtitui teſtamentum. Elegantérque Baldus [k] dicebat animi cogitationē voluntatémque, quæ in lucem non producitur, quaſi abortiuam cenſeri, eámque velut poſthumum in vtero exiſtentem, niſi naſcatur ac in lucem proferatur nihil eſſe: & cùm hæc voluntatis interpretatio ex legis magis diſpoſitione, quàm defunctorū cogitatioue proueniat, vt in præcedenti effectu demonſtraui, & multæ rationes iuris ciuilis huic interpretationi obſtent, minimè mirum hanc potiùs ſententiam Q. Scæuolam amplexū fuiſſe quam etiā non infimæ claſsis doctores ſecuti ſunt. Sic enim Oldradus, Ioannes Andræas, Ancharanus, Socinus Cor-

b l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Trebel.

c dixi ſuprà in rubric.

d no. in l. filius qui ſe patri. ff. de acquir. hered.

e l. paterfamil. ar. verſ. at cū ſubſtitutus. ff. de priuile. credito.

f d. l. paterfa. arg. verſ. at cùm ſubſtitutus.

g proſequitur enim eundem caſum de quo & in princ. egit.

h l. quidam cū filium. ff. de hæred. inſt.

i l. qui ex libertis. § fi. ff. de bono. poſſeſ. ſecund. tab.

k in l. J.C. qui admitti.

neus, itē Paulus Castrensis, Signorolus, Romanus, ac alij partim consulti responderunt, partim in scholis docuerūt. Atque hæc qualiacunque sunt, efferri possunt pro Scæuolę defensione, vel si quisquam Crasso cōsentire malit, certè hodie pro dubitandi ratione, illum tamen non dubito longè melioribus solidioribúsque rationibus suam confirmasse sententiam, & alij fortè magis acuti & subtiles, plura per se inuenire cogitabunt: & fortaßis restitui sententia Scæuolæ posset, si quis accuratiùs eam cōtrouersiam examinaret. vel

l l. & hoc Tyberius. ff. de hæred. instit. non iniquus arbiter exemplo [l] Tyberij in hoc voluntatis & ciuilium rationum conflictu hęreditatē inter legitimum & scriptum hæredem diuidet. Politus sanè audacter asserit falsum esse id, quò communis opinio maximè nititur: porrò in causa Curiana & alia concurrebant, cùm ei morienti substitutio facta fuerat, qui institutus erat si nasceretur. Sed de his nimis fortaßis multa: verùm non potui tam celebre iudicium silentio transmittere.

i doctor. hic & in l. ij. ff. eod. *Moribus institutum est*] † Vulgò [i] putant à Lacedemo- 22
nijs hanc substituendi consuetudinem emanasse, quoniam moribus dicatur esse introducta: quod perquàm absurdum est, cùm vbique mores aliqui iure scripto antiquiores fuerint. nec ideo tamen si quæ consuetudo viget, ilicò Laconibus est accepta ferenda, quod solis moribus Lacones, vt Athenienses solis legibus Rempublicam [k] gubernarint: cùm Romani partim scripto, partim nō scripto iure vsi sint. & si quid fortè ab Lacedęmoniorum moribus Romani acceperunt, id non stetit apud eos in morum appellatione: sed à decemuiris in duodecim tabulas translatum est. Iureconsulti autem cùm quid moribus inductum dicunt, significare velle arbitror id ius ante duodecim tabulas fuisse vnà cum vrbis primordiis obseruatum, vel postea vsu & consensu receptum: cuius interpretationis testis est [l] Theophilus. nam cùm in Latinis institutionibus, acquisitio per arrogationem eo iure quod consensu receptum est introducta dicatur, id ipse vberius sic exposuit: νομοθεσία δὲ φησι, πολιτικὴ, ἡ ἄγραφος συναίνεσις τῶν σοφῶν ἡνίκα τι εἰσενέχθη ἀγράφως, εἶτα διὰ τῆς χρήσεως ἐπλαθιώθη καὶ τελευταῖον γνόντες οἱ σοφοὶ τοῦτο χρήσιμον ἐβεβαίωσαν οἰκία συναινέσει, Sic donatio inter virum & vxorem bonis ciuium moribus primum est [m] prohibita. Sic patria potestas instituta, in cuius con-

k §. & nō ineleganter. supra de iure natu. gen. & ciuil.

l infrà de acq. per arro. in prin.

m l. j. ff. de donat. inter virum & vxo.

ius consequentiam pupillaris substitutio admissa est, quod in simili re Vlpiani comprobatur [n] testimonio: Lege, inquit, duodecim tabularũ prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio in-
23 troductum [o] est. † Consuetudo verò ea propriè appellanda est, quæ vsu populi seruatur & mutari nonnunquã contrario vsu solet: quapropter ferè instabilis est & incerta. doctores addunt facti eam esse, & propterea probatione indigere, [p] de qua nec asserenti doctori [q] creditur. debet enim ipse de iure, non de facto [r] respondere, & sæpè quod abolitum est Pataui, manet Bononiæ. Haud temerè igitur credendum est legum desuetudinem ob contrarios mores allaganti. Quod si autem consuetudo non solo populi tacito consensu recepta, sed principis constitutione vel lege vel Senatusconsulto, vel plebiscito confirmata est, iam in scripti iuris vim & nomen transit: & statutum vulgò appellatur: sin nullius ei authoritas præter tacitum vtentium consensum accessit, etsi à quibusdam diligentibus hominibus literis sit commendata, non ideò tamen non scripti iuris esse desinet. & sic ego accipio iuris scripti & non scripti differentiam.

n l. j. ff. de cur. furios.
o fac. l. ij. §. exactis. ff. de ori. iur.
p in l. j. C. quæ sit lon. cons.
q Ias. in l. de quibus. ff. de legib.
r Cic. in Top.

Qua ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, vt si qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiuscunque sexus vel gradus: liceat eis, & si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis certas personas substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutionẽ infirmari. & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

1 *Exemplaris substitutio an Latinè dicatur.*
3 *Quomodò olim licitum fuerit substituere furioso.*
3 *An hic mentecaptus à furioso distinguatur.*
4 *Extensio huiusce constitutionis ad alias similes personas.*
5 *Differentiæ inter exemplarem & pupillarem substitutionem.*
6 *An pupillo posit fieri exemplaris substitutio.*
7 *An in exemplari substitutione vno filio instituto cæteri liberi furiosi præteriri possint.*

Explica-

8 Explicatio glossæ magnæ. *9 De tacita substitutione.*
10 Reprobatum vnum Accursij exemplum.
11 Declaratio communis opinionis, quæ in reciproca aiunt, substitutiones generaliter esse expressas.
12 De compendiosa substitutione.
13 Explicatus alter nodus in l. precibus. C. eod.
14 Quid iuris sit cùm paganus compendiosis verbis substituit.
15 An verbum substituo, comune sit, contra comunem opinionem.
16 Fideicommissariam substitutionem impropriè substitutionem esse.
17 Dubiæ decisiones Accursij.
18 Quando expiret pupillaris & exemplaris substitutio.
19 An extinguatur substitutio, si quis ad tempus resipiscat.

VVlgò † hanc substitutionem quæ ad exemplum pupil- 1
laris introducta est, exemplarem vocant, haud visitato quidem doctis epitheto, nec à veteribus (quantùm ipse memini) recepto sed consuetudini cõmoditatiq; loquẽdi aliquid indulgendũ est. haud adeò tamen vt hîc litẽ moueamus, cur non potiùs [a] exemplata, id est magis barbaro
nomine vocetur. † Olim verò prouideri mentecaptis 2
non potuit, nisi per [b] fideicommissum, quod solùm in bonis prouenientibus à testatore locum habebat, vel si hoc beneficium à principe [c] impetrassent, vt furioso substituere liceret: desinebátque etiam tunc substitutio, cùm furiosus resipuisset. Nam si adhuc (inquit Paulus) valere dicamus, auferret testamenti factionem homini sanæ mentis ex quibus verbis Politi [d] confutatur sententia, volentis tantummodò olim impetrari solitum, vt muto substituere liceret, furioso verò etiam sine impetratione tunc potuisse [e] substitui. Alibi autem dixi, magna difficultate ea expediri, quæ cum principibus [f] agenda sunt, atque ideò æquissimè sanxit Iustinianus, vt priuilegio deinceps ad eam rem impetrandam opus non esset. generali quippè lege posse parentes mentecaptis substituere [g] permisit. quæ ergo olim erat priuilegiata, vt & compendio-
sa in militibus, ea[h] nũc iure publico est concessa. † Quam- 3
obrem immeritò tertia hæc habetur species separata à vulgari & pupillari. Est autem constitutio [i] concepta in mentecapto, quem veteres à furioso distinguebant: ac proptereà dubitauit alibi Vlpianus [k] an constitutio loquens de mentecapto ad furiosum esset extendenda, quæ Iustinia-

a Bart. in l. ex facto. ff. eod.
b glo. in d. l. ex facto. in prin.
c casus in d. l. ex facto.
d Poli. in prin. exempla. sub. hic circa fin. exemp.
e sup. de milit. test. §. quinimò.
f arg. l. apud. Iulianum. §. fi. de leg. j.
g l. humanitatis. C. eod.
h l. Centurio. ff. eod.
i d. l. humanitatis.
k l. si furiosi. C. de nupt.
l l. ex facto. maximè cum l. humanitatis. ante compila. ff. edita fuerit.

hîc etiam dubitatio maneret, ne videretur Pauli [l] respon-
sum correctum esse, nisi expressè mentionem faceret alibi
Iustinianus [m] huiusce substitutionis quæ furioso fit: vn-
de non puto Iustinianum, amissa propè iam tam linguæ
Latinæ proprietate, quicquam inter furiosum & mente-
captum distinxisse. atque ideò Theophilus sic interpre-
tatur, ἐάν τις μεμηνότας ἤγουν παραφρονοῦντας ἔχει υἱούς. Ea-
dem autem extendi ratio etiam est in prodigis surdis &
mutis quibusdiam duntaxat, cùm alij sibi testari possint.
4 Ego † tamen non auderem ad exemplum mentecapti se-
cundam quasi exemplarem inducere, nisi id iam commu-
ni opinione receptum [n] esset. hæc igitur substitutio gene-
ralis est, conuenitque omnibus propè personis, quæ ipsæ
sibi testamentum facere nequeunt. neque à solo patre hæc
fit substitutio, sed ab omnibus parentibus, id est etiam à
matre [o] constitutio tamen parùm explicat, liceátne vtri-
que parenti simul substituere, an alteri tantùm, & cuius
testamentum siue substitutio præualere debeat. quanquam
probabiliùs est patrem præferendum esse: sufficeréque ab
vno factam substitutionem: ne à pluribus factis substitu-
tionibus, plura videantur esse testamenta, quod iuris no-
stri ratio non [p] patitur: cùm exemplaris substitutio quasi
quoddam mentecapti [q] testamentum sit. hæc tamen res
in argumentis tota consistit, vt pleræque aliæ quæstiones
5 in hac specie substitutionis. † Quamuis enim hæc ad ex-
emplum pupillaris inuenta est: tamen multæ sunt inter
illam & hanc non obscuræ differentiæ ob substituentium,
substitutorum & ipsarum personarum quibus fit substi-
tutio diuersam naturam. hîc enim vterque parens substi-
tuit, illîc tantùm is qui in potestate habet: hîc substitu-
6 tutio fit mentecapto, illîc impuberi. † Accursius [r] tamen
hîc sensisse videtur, vt possit etiam exemplaris substitutio
impuberi fieri, quod in matre vel filio emancipato non ha-
bet dubium, cùm tunc, pupillaris fieri nequeat: attamen [s]
Bartolus contrà existimat, patrem qui in potestate habet
impuberem eundémq; furiosum, pupillariter debere sub-
stituere, argumento legis [t] duodecim tabularum, quæ fu-
riosis dando curatores, ad impuberes non pertinet: cùm
enim illi habeant tutores, extraordinaria hac & exempla-
ri substitutione nihil opus est, sufficiente [v] ordinaria.
Ego tamen puto [x] non prohiberi patrem substituere pu-

pillo, ve-

m l.fi.§.fi.C.de cura.fur.

n doct. omnes. hic & in d. l.ex facto.& d l. humanitatis.

o d.l.humanitatis.

p l. quærebatur.ff.de mil. testa.

q arg.§.seq.

r in glos.mag. circa exemp.

s in d.l.ex facto.

t l. qui habet. ff.de tute.

v l.in causæ.ff de minor.

x vide de hoc etiam Polit.

pillo,velut furioso:id est vt sic tantùm valeat substitutio, si furiosus moriatur:quę rursus si ante pubertatem resipuerit ac moriatur,extinguatur:quid enim hic voluntatem eius impedit? non tamen ideò exemplaris dicetur,magis quàm pupillaris:cùm & sic olim valuisset substitutio quasi [y] pupillaris:neque videtur eam ob id exemplarem esse voluisse, quod furoris meminerit,ac viam elegisse qua iudiciũ suum ac substitutio impugnetur,si fortè certas personas nõ substituit.† Illud autem hîc potissimum est, quo differt à pupillari præsens substitutio,quod certæ hîc personæ substitui debeant: id est filij mentecapti, vel fratres sororésque, dummodò tamẽ ex testatore & ipsi sint [z] prognati:sufficit tamen ex his vnum substituere,quod in filijs mentecaptis iniquum videtur.nam cùm hos debuerit ipse mẽtecaptus, si testamentũ facere posset substituere: idem quoq; auum filij nomine testantem,obseruare æquum [a] est, idq; etiam pleriq; [b] hîc exigunt contra veterũ & ipsius constitutionis sententiam. Non dubito tamen quin de cæteris nepotibus cogitarit etiam Imperator,sed credidit forsitan patris con filium nõ damnosum fore [c] nepotibus.quid enim habent ipsi quod conquerantur,si de suis bonis ipsis prospiciat, solámq; legitimam mente capto relinquat,quæ illi sine dubio sufficit,maximè cùm ipse bona administrare nequeat. Sed quid si (inquit) nihil nec ipse auus cæteris nepotibus relinquat.an erit ergo hæc substitutio in illorũ perniciem introducta?mihi sanè non videtur hæc impietas in auo præsumenda:& si de proprijs bonis nepotibus prospexit, nihil habent quod de substitutione ab auo facta conquerantur. ab vtriusque verò hæreditate immeritò excludi, nec mihi placet.Multa hîc alia de exemplari substitutione dici possent.sed non est nobis propositum omnia vndique compilare:præsertim cum Bartolus ac cæteri [d] hanc substitutionem copiosè explicarint. Accursius [e] compẽdio & alias hîc substitutionum species perstringit:nos verò ex longiuscula ipsius glossa,ea tantùm repetemus, quæ insigniora sunt. Diuidit † itaque principio vulgarem substitutionem in expressàm & tacitam:illam ait fieri verbis negatiuis,hanc affirmatiuis. quod vt apertiùs percipi posit: sciendum est omni † substitutioni quandam inesse conditionem: ea in vulgari cum exprimitur, per hæc ferè negatiua verba fit, Si hæres non erit is qui hæres institutus est:quæ cum omit-

tuntur,

Marginal numbers: 7 (beside "stituit.† Illud autem hîc potissimum est…"), 8 (beside "Diuidit † itaque…"), 9 (beside "omni † substitutioni…").

[y] l. si quis ita substituerit. ff. eod.
[z] d. l. humanitatis. circa fi.
[a] glo. in d. l. humanitatis.
[b] recent. in d. l. ex facto.
[c] arg. l. pen. ff. de cur. fur.
[d] hic in l. ex facto. & d. l. humanitatis.
[e] glos mag.

tuntur,tacita substitutio inducitur. sola quippè tum affirmatiua verba manent ad substitutum relata:quæ tamen & tunc ponere necesse est,cùm expressa conditione substitutio concipitur:veluti Caium instituo, & si Caius hæres non erit, Sempronius hæres esto,vel Sempronium substituo.Reciproca ergo illa,Vos inuicem substituo, quia omissa in ea est conditio,tacita ab [f] Accur. nominatur.Sic & in illa formula,Titius [g] & Seius vterve eorum viuet,hæres mihi esto. Item si Plautium hæredem instituero,adieceróque,Sempronius Plautij hęres esto, vulgarem substitutionem Iustinianus [h] interpretatur,ac illa verba subaudit,si Plautius hæres non erit.quod Azo [i] & Accursius in illis etiam verbis interpretati sunt,

10 † Quisquis [k] mihi hæres erit,sit filio meo impuberi hæres: quasi voluerit si filius hæres non esset, cohęredem fortè iure substitutionis succedere: sed verisimilius est, vt hîc substitutio potiùs pupillaris [l] intelligatur. quanquã tamen [m] Baldus,cũ sic cõcepta sunt verba,Filio meo impuberi substituo Titium,vulgarem esse vult, tanquàm dictio impuberi demonstrationis [n] tantùm gratia adiecta sit,non vt principaliter pupillarem substitutionem operetur.sed cõtrà censuit Alexander,[o] cuius mihi magis placet sententia,

11 quã Zasius etiam [p] Curtiúsque probant. † Ex his autem credo satis Accursij doctrinam intelligi circa distinctionem expressæ & tacitæ:vocat [q] tamen aliquãdo reciprocam substitutionem illis verbis,Vos inuicem substituo,conceptam, expressam non tacitam : sed non tam ratione conditionis quæ intelligitur, quàm substitutionum,quæ ex authoritate leges supplentur:nam cùm duos impuberes inuicem substituo,ac verbum substituo,generale sit:potest id ad vulgarem atque pupillarem referri.vtraque ergo earum in genere expressa est:conditiones tamen vtriusque id est siue hæres non erit,siue hæres erit,& ante moriatur quàm in suam tutelam venerit,tacentur. atque ita dissidentes inter se glossæ per Bart. [r] conciliantur.Ego tamen magis arbitror verba illa,Vos inuicem substituo,ad casum vulgarem ex natura sui pertinere:ad pupillarem non aliter,quàm si personæ subiectæ patiantur ex legis authoritate eò porrigi:& si diligenter Modestini [s] verba inspexerimus, intelligemus illa verba,Vos inuicem substituo, vulgaris substitutionis propria esse:veluti si Titio instituto,Seium ei substituam. sempérque arbitratus sum in reciproca substitutione per illa verba,

f alleg. l. cũ in testamento. §.j.ff. de hær. inst.

g l. Titius. ff. de hære. insti.

h l. fi. C. de hære. instit.

i in summa. C. eodem.

k l. qui liberis. §. hæc verba. & ibi Barto. ff. eod.

l Bart. in l. j. ff. eodem.

m in d. l. precibus.

n argu. l. si seruus cõmunis. ff. de stip. ser.

o l. ij. ff. eod.

p in l. si testamento. C. eod.

q gl super ver. nõ ad matrẽ. in l. Lucius. ff. eodem.

r Bart. in l. j. ff. eodem.

s in d. l. iã hoc iure.

verba, Vos inuicē ſubſtituo, haud perinde exprimi pupillarē ac vulgarē: nō magis quā cū Caio inſtituto, Titiū ſubſtituo: arbitror enim hîc intelligi, Si hæres Caius non erit, & ad hanc interpretationem nulla lege opus erat, cùm tamen pupillarem tacitam neceſſe fuerit principum ſuppleri [t] conſtitutione. Hodie autem cùm de vulgari expreſſa & tacita loquimur, illam tacitam appellamus, quæ vulgò creditur ineſſe pupillari: † Nunc verò ad cōpendioſam ſubſtitutio- 12
nem tranſeamus, cuius tractatus latiſsimè patet: nos tamen ea tantū hîc attingemus, quæ ab Accur. [v] dicta ſunt, eorūque veritatem pleniùs inquiremus. Pone ergo: Miles impuberem filium inſtituēs, hoc modo ei ſubſtituit, Si filius quādocunque deceſſerit, Caius mihi hæres eſto: decedit autem poſt pubertatem, an directò hîc hęreditatem ſubſtitutus ac
cipere poſsit, quæritur. † Accur. [x] ita admittit, ſi non mater 13
fuerit in medio: tunc enim potiùs à manu matris accipiet, quaſi non directò, ſed per fideicommiſſum ſit ſubſtitutus: idque ob authoritatem conſtitutionis Imp. Diocletiani, [y] quæ ſuprà [z] quoque alia in quęſtione negotium nobis fecit quod & Politus & Zaſius ſequi videntur. ſed tamen vulgò hæc reiecta opinio eſt, neque enim conuenit aliquem inducere fauorem ob matrem, cū hîc de militis bonis agatur, non, [a] pupilli. Bart. putat communi verbo factam in Diocletiani conſtitutione ſubſtitutionem, ſed diuerſum multorum verborum argumento [b] probatur: & ego infrà docebo verbum Subſtituo, non rectè cenſeri commune eſſe. alij dicunt ideo induci fideicommiſſum, quòd ſubſtitutio non fuerat ad certam ætatem [c] facta, quaſi miles non poſsit & in incertam ætatem directò [d] ſubſtituere. Ego porrò cùm videam mulierem ob fideicōmiſſum ab milite factū haud ita multum emolumenti [e] percipere, non ſatis magnam eſſe mutandi iuris communis cauſam ob ipſius interceſsionē arbitror. & lubentiùs adhæſerim Caſtellionei, Fulgoſij, Iaſonis, [f] Curtijque opinioni, ſcilicet non obſtante matre directò ſubſtitutum ſuccedere. ait [g] enim Imp. peti bona patris à matre quæ filij ſucceſsionem obtinebat, veluti ex cauſa fideicommiſsi: non fuit ergo illîc verum fideicommiſſum ſed ſeparatio reſtitutióque bonorum quandam ſimilitudinem fideicommiſsi habuit. nam patris bona non eſſe iure ſucceſsionis deuoluta ad matrem hoc in caſu, ex præcedenti ſpecie colligitur. omnimodò enim illîc filij ſucceſsionem

ad ma-

d. l. iam hoc iure.

v fi. §. gl. mag.

x in l. Centurio. ff. eod.

y d. l. precibus.

z §. præced.

a l. cùm filius. ff. de teſtam. mil. Pau. Ca. col. 5. in d. l. precibus.

b vide Zaſ.

c Plumb. & Decij in d. l. precibus.

d l. miles ita. ff. de mil. teſta.

e not. in d. l Cēturio.

f in l. Cēturio. & d. l. precibus.

g d. l. precibus.

ad matrem pertinere dicitur. hîc verò separat bona patris. nec ergo omnia bona iure hæreditario ipsa occupat, quæ fuêre filij, nec omnimodò hîc ad eam filij pertinet successio: quæ sententia militari priuilegio fauorabilior est. Fit autẽ similis substitutio plerunquè à paganis: sed tamen illi non possunt vel filijs post pubertatem, vel extraneis post vllum
14 omninò [h] tempus directò substituere. † Attamen si puberi vel extraneo fiat substitutio, nec vnquã vt directa valuit, ex benigna interpretatione vertetur in [i] fideicommissum. At cũ à principio directò valere potuit, vt puta, quia is cui substitutio facta est erat impubes, hîc distinguit Acc. inter verba directa & communia: id est facta ne sit substitutio per hæc verba, Substituo illum, quæ fideicommisso etiam com munia sunt: an per hæc, Illum facio hæredem, quæ merè directa sunt: nec natura sui flecti ad obliquũ sensum possunt: atque ideò hîc omnis post pubertatem substitutio [k] euanescit, illîc cũ directò amplius valere non potest, fideicõmissi. atque obliquæ substitutionis vim [l] assumit. Ego tamen sæpè dubitaui, verà ne esset cõmunis hęc assertio, verbũ scilicet.
15 Substituo, † cõmune esse: neque enim vllum eius argumentum idoneũ apud iuris authores reperio: proinde multa sanè doctorum cõmenta huic innixa opinioni vacillabunt, si ostenderimus hoc verbum directum omninò esse, nec cõmune fideicõmissis. scio Modestinũ [m] hoc verbum substituo, commune vocare: sed non respectu directę vel obliquæ substitutionis, quarum nullam facit mentionẽ, sed quia ad vulgarẽ & ad pupillarẽ referri [n] potest, vt multi sentiunt. quanquàm ego commune malim illîc vocari, quia vulgari, est: nam vulgarem substitutionem communem [o] interpretamur. & quærit Modestinus an reciproca substitutio vulgariter imparibus facta ad pupillarem porrigatur. Est & aliud comunis opinionis [p] argumentum, quod fideicõmissum substitutionem alibi vocet Iustinianus: sed illîc dubio procùl impropriè accipitur substitutio: vt & infrà ostendemus. nec est absurdum verbũ directum ex aliorũ verborũ adiectione, vel ob rei naturam inflecti, veluti cùm substitutio aut etiã institutio in codicillis facta est: [q] atque ibi dicitur apertè fuisse hęredẽ substitutiõe grauatũ, onus verò propriè ad fideicõmissum pertinet, & directę substitutioni non cõuenit. [r] Iã verò cũ his verbis, Instituo te hęredẽ, directa inducatur institutio, cur nõ & per verbũ Substituo? cũ & ipsam institu-

h not. in §. hæres. suprà tit. ij.

i not. in l. verbis. in l. Centurio. ff. eod. Fab. hîc.

k l. verbis. l. in pupillari. ff. e.

l arg. l. Scæuola. ff. ad treb.

m in d. l. iã hoc iure.

n Bart. ibi.

o dixi suprà in rub. tit. præc.

p l. generaliter. §. 11. C. de inst. & subst.

q l. Scæuol. 1. ff. ad trebel.

r l. cohæredi. §. cũ filia. ff. eo.

institutionem significet, non specie [s] quidem, sed gradu tãtũ differentem. neque differentiæ illa ratio [t] valet, quòd generalior sit verbi Substituo, significatio: cũ & ipsum verbum Instituo, ad alia sæpè [v] referatur: in testamẽtaria verò materia, propriè de directa intelligitur successione. adiuuat nostram sententiam ipsa etiam etymologia: nam vt à statuendo venit instituo, sic & substituo: isque substitutus dicitur, qui dominus secundo gradu statutus est. atque ipsa hæredis appellatio, quæ huic verbo vel additur, vel in ipso intelligitur, cũ directò accipiatur, facit vt & substituo, directò intelligendum sit: & cũ substitutus in instituti locum surrogetur pari iure venire debet. sed & ipsi legum cõpositores in Rubricis, [x] restitutiones & fideicommissa à substitutionibus distinxerunt, † Nouissimè cũ vulgò [y] receptum sit, fideicõmissariam substitutionem impropriè substitutionem dici, directam verò substitutionem propriè, an non inde manifestè constat, non esse hoc verbum commmune? neque enim commune vocari potest, quod in vno propriè, in alio impropriè accipitur: siquidem communio paria iura exigit. & si impropriè verbum Substituo, ad fideicommissa torquetur, cur non idem in alijs verbis directis, quæ & ipsa non alia ratione non flectuntur, quàm vt improprietas [z] vitetur? Hac autem stante opinione consequens erit, substitutionem his verbis impuberi filio factam, † Quandocunque decesserit Titium substituo, æque post tempora pubertatis euanescere, atque si alijs verbis directis facta fuisset: in vtroque tamẽ adhuc articulo Accursij, dissentientes sunt aliorum opiniones: [a] nam & cũ per verba directa facta est, volunt flecti in fideicommissariam post pubertatem, vt quocunque tãdem modo voluntas defuncti exitum habeat. sed & cũ per verba communia, quidam volunt omni tempore esse fideicõmissariam: nonnulli quos Faber citat tantùm intra pubertatis tempora directò valere, neque postea flecti. Sed tamen Accursij distinctio communiter est recepta, multisque responsis doctorum adeo confirmata, vt discedere inde impunè iudici non licere existimem. Multa sunt & alia in hoc cõpendiosæ substitutionis tractatu intricata: sed aliquid adhuc in fine huiusce [b] tituli attigemus: ista verò pro glossæ explicatione sufficiunt.

16

17

18 *Pupillus adoleuerit*] † vulgaris substitutio adita hæreditate expirat [c] pupillaris regulariter pubertate: nam potest & citius

s *dictũ supra. in rurb.*
t *quam ponit. Bart in l. Cẽturio. col. fin. ff. eod.*
v *ostendit Pol. in proœmio subst.*
x *C. de instit. & substi. & ibi Pau.*
y *Dec. in rubr. C. de imp. & alijs substit.*
z *Bar. in l. Cẽturio. ff. eod.*
a *in l. precibus. in l. verbis & l. Centurio. latè per omnes.*
b *vide ibi & Aret. & Cano. in c. si pater. extra de testament.*
c *l. post aditã. C. eod.*

citius infirmari, si in breuius tẽpus concepta [d] fuerit: exemplatis cùm resipuerit mentecaptus. Sed id tamen scrupulo non caret, cùm quidam ad tempus resipiscant, dilucidáque habeant interualla. Bartolus tamen & ferè cæteri redeunte
19 morbo vires iterum recipere substitutionem [e] putãt. † Baldus & Zasius distinguunt inter modicum & magnum interuallum: quod & Aretinus hîc probat. Sed sanè cùm modicum est, nec dilucidum interuallum nũquàm censebitur extincta fuisse substitutio. Illi ergo reuera idem quod Politus sentiunt, & à communi dissentiunt, cùm conualescere negent substitutionem, rursus desipiẽte illo qui resipuerat. Ego verò non dubito quin substitutio non conualescat, si tempore dilucidi interualli ipse sibi testamentum fecerit: & habet etiam quod sibi imputet, qui ipse sibi nõ fecit, vt fortasis hæc substitutio illius fauore introducta non sit conseruãda. Pupillaris autem substitutio multis alijs modis expirat: aliquos notauit hîc Accursius, alij plenius eos sunt cõplexi: [f] & propè idem est in exẽplari, quando ipsa appellatio ostendit maximam inter ipsas esse affinitatem.

d l. si ita quis ff. eod.

e not. in l. ex facto.

f in l. ij. ff. eod.

Igitur in pupillari substitutione secundũ præfatum modum ordinata, duo quodammodò sunt testamenta: alterum patris, alterum filij, tãquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: aut certè vnum testamentum est duarum causarum, id est duarum hæreditatum.

1 *Diuersis respectibus testamentum patris & filij pro vno vel duobus haberi.*

2 *An duo in eadem charta testamentum facere possint.*

1 D*Vo quodammodo vidẽtur esse testamenta*] † Videlicet quia sunt principales [a] tabulæ, item etiam tabulæ pupillares: sed tamen cùm vtriusque factio, ab solo patre procedat, & ad vtrasque tabulas eadem solennia sufficiant, non potest omninò duplex censeri testamentum: nam in duobus testamentis quatuordecim testes vel septem iteratò rogatos interuenire, necesse esset. duæ tamen sunt hæreditates: nam primum patri, deinde filio morienti [b] succeditur. atque idem etiam est in exẽplari substitutione, nec ea res habet difficultatem. † illud autem de quo hic quærit Areti-
2 nus, an duo possint in eadem charta testamenta sua conscribe-

a l. penulti. ff. quemad. testa. aper.

b l. patris & filij. ff. eod.

Q

c in d.§.penul. supr.de testa. d facit l.captatorias. ff. de hæred. instit. e l.iiij ff. de adimen. legat. f not. in l.scire debemus.ff.de verb.obligat. g in d.§.penul.

scribere, à me alibi disputatum est. [c] Stultè autem plerunquè nonnulli extrema sua iudicia miscent, non sine captionis [d] suspicione, cùm sæpè præmorientem à superstite decipi cõtingat. hîc enim nõ prohibetur voluntatem [e] suam mutare: quod tamen si cogitasset defunctus, aliter forsitan prouidisset. Quin tamen iure rectè coniungantur, vna in charta plura ab notario testamẽta nihil [f] repugnat, neque enim scriptura nuncupatiuo testamento substantiam præbet, sed in testamento scripto [g] non per omnia cęterorum sententiam probo.

Sin autem quis ita formidolosus sit, vt timeat, ne filius suus pupillus adhuc ex eo, quod palàm substitutum acceperit, post obitum eius periculo insidiarum subiaceat: vulgarem quidem substitutionem palàm facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet. Illam autẽ substitutionem, per quã, si hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur: separatim in inferioribus partibus scribere, eámq; proprio lino, propriáq; cera consignare, & in priore parte testamenti cauere, ne inferiores tabulæ viuo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palàm est, non ideò minus valere substitutionẽ impuberis filij, quòd in eisdẽ tabulis scripta sit, quibus sibi quisque hæredem instituisset, quamuis pupillo hoc periculosum sit.

1 *De substitutorum insidijs.*
2 *Vetus mos consignandi testamenti.*
3 *Hodie in nuncupatiuo testamento non perinde insidias prohiberi posse.*
4 *An vulgaris substitutio celari poßit.*

a l.j.ff. vbi pupil.educ. b l.ij.C.vbi pupil.educ. c l.j.ff.de min.

Occurrit hîc Imperator obiectioni quorundam, † quibus substitutio pupillaris vel exẽplaris valdè periculosa videtur. Solent enim [a] plerũq; substituti atq; ij qui spem succedendi [b] proximam habent pupillorum vitæ insidiari, qui propter ætatẽ adhuc incauti sunt, & ad euitandas machinantium artes non [c] satis instructi: notum quippè est illud ex Persij Satyra: Pupillúmue vtinã quẽ proximus hæres im- 1

res impello. Expungã. sed Imperator eos qui insidias substi
tutorum timent, iubet secretò pupillares tabulas cõficere,
eásq; ne inspiciãtur vel resignẽtur ante pupilli mortẽ, veta-
re. & quidẽ si omninò eas separare voluerit, nouis solẽnnati
bus est [d] opus: sin in inferiore parte principalium tabularũ
eã adscripserit, satis erit si ipse proprio lino religet ac consi-
gnet. nam non puto opus esse, vt iterum septem testium si-
2 gnacula adhibeantur. † Quis autem veterũ in claudendis
testamentis mos fuerit, iura nostra [e] non satis declarant.
Ego puto funiculis lineis (quos lina & lineas Latini vocãt)
religasse primũ, dein impressisse ceramatq; signũ. Quod &
Iulius Paulus libro quinto Sẽtentiarum indicat. Amplissi-
mus, inquit, ordo decreuit eas tabulas quæ publici vel pri-
uati cõtractus scripturã cõtinẽt adhibitis testibus ita signa-
ri, vt in summã marginis ad mediã partem perforatę tripli
ci lino constringantur, atque impositum supra linum ceræ
signa imprimantur. Nã quod quidã tradunt pepẽdisse [f] de
lino sigilla, mihi non fit verisimile. etsi in patẽtibus pontifi-
cum Regúmque literis ac diplomatis, eam hodie consuetu
dinem cõspiciamus. lino enim circũducto ligari tabulas Iu
reconsultus significat. & videmus idem adhuc in clauden-
dis epistolis vulgò obseruari, vt vel filo vel ligamine aliquo
papyraceo concludamus, eiq; ceram imprimamus. nã lino
& cera consignantur tabulæ. idest clauduntur: vnde resi-
gnari dicuntur cùm aperiũtur: annulorúmque signatorio-
rum primus fuit vsus ad claudenda ea, quæ secreta esse ho-
3 mines voluere. † Hodie tamen hæc cautio aduersus substi-
tuti insidias haud æquè tutò in nũcupatiuo testamẽto fieri
potest, quũ tabulis soli ferè docti ac sapientes vtãtur. Sed cũ
in substitutiõe vulgari tacita pupillaris [g] insit, quid prodest
hæc prouisio? certè neq; semper fit vulgaris: & vt etiam fiat
vulgaris, tum tamen pupillaris tacita cessabit, cùm expressè
4 prouidisse se testator [h] significat. † At rursus, nonne & à
vulgariter substituto nonnũquàm cauendũ est? quid ni? cùm
Cicero referat [i] mulierem Milesiam accepta à substitutis
pecunia partum abegisse. sed tamen vulgaris non solis pu-
pillis fit, qui ob ætatis imbecillitatem magis insidijs expo-
siti sunt: & pupillaris substitutio diu pendet, vulgaris ci-
tiùs vel extinguitur, vel locum accipit. & ad insidias maxi-
mè tẽpore oportunitatéque est opus. si quis tamen id quo-
que magnoperè timet, licebit similiter & in inferiori parte

d l. si quis eũ. §. si suo. ff. eo.

e vide tamen Fab. in §. post sunt. suprà de test.

f Accur. & docto. hic. & in l. j. ff. sec. tab.

g l. iam hoc iure. ff. eod.

h Faber hic. & Cur. in l. quãuis. C. eod.

i l. Cicero ff. de pœn.

substitutionē collocare, hoc est in ima (vt veteres dicebāt) cera. Et hæc quidem propter formidolosos inducta sunt, alioqui vbi fuerint omissa à testatore, non poterunt ex eo pupillares tabulæ impugnari. si quis tamē vitæ eius insidiatus fuisse cōprobabitur, is non feret maliciæ suæ pręmium, & hęreditate vt indignus k carebit.

k *argu. l. indignū. ff. de his quib. vt indi.*

Non solùm autem hæredibus institutis impuberib. liberis, ita substituere parentes possunt, vt si hæredes eis extiterint, & ante pubertatē mortui fuerint, sit eis hæres is, quem ipsi voluerint: sed etiā exhæredatis. Itaquè eo casu si quid exhæredato pupillo ex hæreditatibus legatísue, aut donationibus, quos propinquorum atq; amicorū acquisitum fuerit: id omne ad substitutum pertinebit. Quæcunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel hæredum institutorum, vel exhæredatorum: eadem etiam de posthumis intelligimus.

1 *Non conuenire aliorum solutiones ad cōtrarium Triphonij responsum, quod nos nouo modo legimus & intelligimus.*
2 *Obscuræ quarundam dispositionum rationes.*
3 *Quare pater legata relinquere in filij exhæredati tabulis non posit.*
4 *Cur substitutus filij exhæredati, qui tamen legatum accepit, grauari, non posit restituere.*

a *l. miles ita. §. exhæredato. ff. de milita. testam.*
b *glo hic.*
c *Moder. hic.*
d *Ang. & Iason hic.*
e *l. sed si plures §. ad substitutos. in fi. ff. eod.*
f *no. in l. in testamento. C. de mili. testa.*

1 Id *omne*] † Huic videtur aduersari Triphonij a responsum qui filio exhæredato à milite substitutum ea tantùm accipere tradidit, quæ à testatore peruenerunt. Accursius b & alij nonnulli c id ideò esse existimant, quoniam idem fuit emancipatus, cui à milite in proprijs bonis substitui aliter non potuit: alij & in suo idem existimant, quod miles scilicet posit pro parte testatus & pro parte intestatus d decedere, atque id priuilegium ad filium extendere. verum hoc admitti potest vbi de mēte eius constat, e sed in dubio censetur velle vti iure f communi. Mihi ob id vtraque opinio displicet, quod absurdum sit, cùm eum exhæredauerit restringere substitutionē ad ea quę ab eo peruenerunt. Quid enim perue-

enim peruenit, si exhæredauit? nec quisquam [g] hic de legatis vel fideicommissis diuinet, cùm intelligendum sit de ijs quæ institutionis iure ad eum peruenerint: nam in legatis propriè non intelligitur substitutio, sed ad ius vniuersalis successionis hoc verbum refertur, & quis illic credat militem in legatis substituisse? siue ergo exhæredatū suum, siue emancipatum fuisse intelligamus, ineptum erit intelligere substitutionem in ijs quæ à patre ad eum peruenerunt, factam esse. Quid ergo, an non alterum necessario Triphonij responsum exigit? Ego non dubito quin aliquod in ipso mendum subsit, & quanquàm nullam veteris codicis authoritatem allegare possim, asserere tamen ausim eam dictionem. Exhæredato, ad præcedens thema [h] pertinere, in quo id alioqui subaudire necesse est: atque ibi de exhæredato filio proponitur. an scilicet, si vel ampla legata relicta ipsi fuerint, à substituto legatum dare pater possit. Sequens ergo paragraphus inde initium habebit. Miles & emancipato filio substituere potest. ac prout res exigit intelligo emancipatum fuisse institutum. nec quenquam moueat [i] Vlpiani responsum dicentis, substitutum pupillariter non modò testatoris bona accipere. verùm etiam quæ posteà obuenerunt, cùm & exhæredato substituere quis possit: nisi mihi proponas militem fuisse, &c. hæc enim exceptio de milite, non ad exhæredati filij casum referenda est, sed ad præcedentia verba quod is scilicet possit substituere in iis solùm quæ ab se peruenerunt ad institutum (vt inquit ipse Vlpianus) quo verbo ostenditur non posse hoc de exhæredato intelligi. exhæredato igitur filio emancipato nec miles poterit substituere, cùm de proprijs illius bonis disponere nō possit, nec illum instituerit: vnde nec substituere posse debet. Ac ista quidem ratione doctorum super hac re altercationes manifestè tollentur

2 *Ad substitutum*] † Hìc tamē substitutus legatis [k] grauari non potest, ne per [l] militem quidem in pupillaribus tabulis, vt ab Accursio annotatum est. Sed ratio eius non satis constat, cùm alioqui & ipse filius exhæredatus, si legatum accepit, in eo restituendo rogari [m] possit. nam legatum à legatario veteri certè iure [n] non rectè relinquebatur. Faber hìc & nonnulli alij in causa esse existimant exhæredationis odium. Sed tamen id non est probabile. cur enim ab ipsomet exhæredato filio fideicommissum relinqui potest, cui

g quod facit de cas. in l. in testamento. C. de mili. testa.
h ad §. si miles. in fi. in d. l. miles ita.
i in d. §. ad substitutos. in fi.
k l. cū quidā. C. de leg. l. ab exhæredati. de leg. j.
l l miles ita. §. si miles. ff. de mili testa.
m l. cohæredi. § cū filiæ. ff. eod.
n infrà de singu. re. per fid. rel. in princ.

 per exhæ-

per exhæredationẽ fit iniuria?& cur quoque non eadem ratione pater substiucre prohibetur qua legare? Angelus Salicetum [o] citat, qui ob exhæredationem filij pupillares tabulas quasi alienum testamentum censeri ait, absurdúmque esse vt quis in alieno legata relinquat. Sed tamẽ eadem ratione magis absurdum erit, vt in alieno testamento hæredem aliquis scribat. nec vsquàm lectum est, ob exhæredationem filij magis censeri, substitutionẽ alienum esse testamẽtum, quàm cũ est [q] institutus. Attulit & Bartolus hûc suum symbolum: sed tamen vulgò ipsius quoque sententia reprobata [r] est. Cæteri latere rationem dicunt, vel tales adferũt, quæ ne sibi quidem ipsis satis placent. † Ego nihil noui in eo esse video, quòd exhæredatus legato tamen honoratus per fideicommissum onerari [s] possit: sed eius primum indagandam rationem arbitror, quare substituere exhæredato liceat: legata tamen in tabulis pupilli exhæredati relinquere non liceat: tum & illud cur saltem nõ liceat substitutum in ijs grauare, quæ exhæredato legata sunt, cùm regulariter rogari legatarij hæres [t] possit. Prioris dubitationis rationem non obscurè mihi videtur Papinianus [v] explicare, cùm dicat, legata in secũdis tabulis data, quasi in primis sub conditione relicta intelligi, scilicet vt hæres testatoris, hoc est, in primis tabulis institutus ea debeat, si intra pubertatem filius decesserit: at filius certè cùm non sit hæres, legata debere in primis relicta tabulis nequit: ad hæredem [x] enim eorum obligatio pertinet: qui tamen hîc exceptione iuuandus est. cùm autem filius exhæres nullo pacto teneatur. minimè quoque ab illo ad substitutum transibit ea obligatio, quæ nulla fuit. Rationi enim (inquit [y] Vlpianus) congruens est, ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quã in eo cui eum substituebat, habuerat. oportet ergo vt valeant legata, hæreditatem vel partẽ eius per filium ad substitutũ peruenire. † Attamen hoc adhuc dubitationem non modicam habet, cur saltem veluti hæres legatarij non possit grauari substitutus, in eo quod filio exhæredato [z] relictum est: fortè hîc non absurdum fuerit, vt Iustinianum in exhæredationis odium id constituisse dicamus: nã cũ stricto iure hęres legatarij grauari non possit: soláq; benignitate id admissum sit, indigna fauore æquiraréque eius voluntas Iustiniano visa est, qui ipse seuero iudicio filiũ exhæredauit. Hodie tamen ea res rariùs in quęstionem

(3 and 4 in the right margin beside "Ego nihil noui" and "Attamen hoc adhuc" respectively.)

o in d.l.cũ quidam & reprobat Ale. in l. qui fundum. §. qui filius. ff. ad legẽ falcidiam.

q in l. qui fundum. §. qui filius. ff. ad legem falcid.

r per Iaso. & alios in d.l. cũ quidã. Mod. hic.

s infrà de sing. reb. per fideicommiss.

t l. si fuerit. ff. de leg. ij.

v in l. in ratione. §. quod vulgò. ff. ad leg. falcid.

x §. legatũ. infra de legat.

y in d. §. qui filios.

z d.l. cùm quidam.

a d.l. si fuerit. ff. de leg. ij.

stionem venit [b] cùm impubes haud ita facilè causam ingratitudinis committere queat, ob quàm dignus exhæredationis nota censeatur: si tamen propè pubertatem fuerit, & doli capax extiterit nihil impedit, quominùs ob impium facinus exhæredari possit, atque id etiam breuiter hîc notauit Accursius. *b glo. hic in fi.*

Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. Nam pupillare testamē-tum, pars & sequela est paterni testamenti: adeò vt si patris testamentum nō valeat, nec filij quidem valebit.

1 *Declaratus locus Vlpiani, in quo hæsit Accurs.*
2 *Substituere vnde dictum.*
3 *An ordinis confusio substitutionem vitiet, & circa hoc confutatæ quorundam opiniones.*
4 *Vera resolutio ex Iasone.*
5 *Huius §. correctio ex nouissimo iure.*
6 *Quare per bonorum possessionem cōtra tabulas, pupillaris substitutio non infirmetur.*
7 *An querela iure ciuili, an prætorio inuenta sit.*

1 PArs & sequela] † Meritò ergo constitutū est, vt à filij testamento pater nō incipiat, sed priùs sibi hæredem [a] scribat: tabulæ enim pupillares sequi debent, vnde & secundæ dictæ sunt: ac sic etiam intelligēdum est quod scribit [b] Vlpianus: Quod igitur dictum (inquit) est, singulis liberorū substituere licere: ideò adiectū est vt declaretur, non esse à filij impuberis testamento incipiendum. in quorum verbo rum sensu multū tumultuatur Accursius, cùm Iureconsultus argumentetur ex vi proprietatéq; verbi substituere, pa-
2 trem priùs sibi debere hæredem scribere. † Est enim substituere dictū à subtus statuere: pręcedere ergo testamentū patris debet. atq; ideò si priùs filio testamentū fecerit deinde sibi nō poterit hęc substitutio dici, nec erit propriè hęres pupilli secūdus hęres: quanquā enim substituere idē significet quod subrogare, hîc tamē superior etimologia solùm cōuenit: cùm hęrés pupilli nemini subrogetur, sed primo gradu hęres ei scribatur, & in ima quidē cera, vnde substitutionis pupillaris appellatio sumpta est, † Quęritur tamē an ordinis confu-

a l. ij. §. prius. ff. eod.
b in d. §. prius. in fine.

nis cõfusio semper irritã faciat substitutionẽ, in quo obscu
rè Vlpian.[c] loquitur: sed tamen Accurs.[d] & Bart. putant vi
tiari substitutionẽ, si ea institutionẽ filio exhæredato præce
dat: secus verò si filius institutus fuerit, cùm tunc ordine
intellectus præcessisse videatur institutio. attamen cur non
idem intellectus accipitur, vt & extranei institutio præce-
dere[e] fingatur? hæc igitur sententia meritò passim repro-
bata est. Videtur tamen cùm sic scriptum est, Si filius meus
hæres non erit, vel impubes decesserit, Seius hæres esto, fi-
lius meus hæres esto: ordine tacitæ voluntatis satis præce-
dere institutio:[f] cùm enim Seius non vocetur, nisi sub con
ditione, si filius non sit hæres: apparet id primo voluisse te-
statorem, vt filius sibi sit hæres, & sic primo sibi testamen-
tum fecisse. Ego tamen puto & si nulla eiusmodi substitu-
tionis vulgaris, cui tacita voluntas innitatur conditio præ-
cesserit, adhuc sustineri substitutionẽ: veluti[g] si quis ita fue
rit testatus, Si filius meus intra quartũdecimum annũ de-
cesserit, Seius hæres esto, & deinde filius hæres esto. Vnde
apparet etiam cessante tacitæ voluntatis coniectura, adhuc
tamen permanere substitutionem. plerique[h] in hac quæ-
stione distinguunt, eodémne tempore, an diuerso fiat sub-
stitutio, quod verbis legis non conuenit, & à Bartolo quo-
que confutatũ[i] est. † Ego verissimã credo Iasonis[k] ac Vl 4
tramontanorum sententiam, vt conuersa scriptura nõ no-
ceat, si modo substitutioni omninò coniunctim adhæreat
institutio. inter coniuncta enim quasi paribus ingredientia
passibus, quod ad intellectum pertinet neutrum, vel præce
dere vel sequi videtur:[l] atque huic declarationi exempla
omnia congruunt. Talis ergo metathesis non obest cum
constructione & intellectu in ordinem suum restituantur,
quæ scriptura fuère nonnihil conuersa &[m] turbata. siue
ergo[n] ex interuallo temporis siue scripturæ sequatur, insti-
tutio irrita fiet: sin mox cohærebit substitutioni, etiã si non
præcedat, valere tamen eam Vlpianus significat.

Nec filij quidem valebit] † Ea[o] in re vetus ius aliquan- 5
tum correctum est. Nam etiam si testamentum patris nul-
lum sit ex causa præteritionis, pupillaris tamen substitu-
tio firma hodie[p] remanet, quemadmodum & legata cæ-
teráq; omnia præter institutionẽ, quod ex Iustiniani nouel
la[q] introductũ est, ex qua & illud colligitur, etiam si in to-
tum per querelam inofficiosi testamentũ expugnatũ[r] fue-
rit, ad-

c in d. §. prius. cũ seq. versic.
d gloss. hic & Bart. in d. §. prius.
e Iason in d. §. prius. circa finem.
f Alciat. in l. ij. super verb. si quis autem. ff. eod.
g cõtra Alciat. facit §. prius. in versi. sed si quis.
h Vltramont. Fa. & Ang.
i in d. §. prius.
k in fine d. §. prius.
l arg. l. quidã. ff. de pec. leg.
m dixi tit. j. §. sed instituto. suprà eod.
n summa §. prius.
o gl. fin. hic.
p Bartol. in xj. col. C. de libe. præt. in antẽ. ex causa. & in l. j. in fin. ff. eod.
q d. authentica ex causa.
r corre. §. sed nec impuberis. in l. pap. ff. de inoff. testa.

rit,adhuc tamen hodie durare pupillaris substitutionis effectum:atque ita sunt accipienda quæ ex veteri iure Accursius notat. † [s] Mirùm autem cur non eodem modo tabulæ secundæ infirmabātur per bonorum possessionem contra [t] tabulas,vt per [v] querelam. Accursius suprà [x] eam reddidit rationem:quoniam in bonorum possessione de iure patris, [y] non de iure testamenti quæritur. sed hoc non rectè intellectum est:nam cùm pater iure manumissionis tanquàm patronus partem sibi debitam per bonorum possessionem petit,verùm est testamentum non rescindi, cùm adhuc detur bonorum possessio secundum [z] tabulas, atque ideò pars illa iure patronatus debita non respicit ius testamenti:sed si bonorum possessio contra tabulas omninò petitur,& totum testamentum rescinditur, non video quomodò ibi non quæratur de iure testamenti. † Accur. [a] hîc,& aliam supradictæ differentiæ rationem adfert: quoniam scilicet querela iure ciuili testamentum infirmet,bonorum possessio iure prætorio: quod haud satis validum est ad tollenda ea quæ iure ciuili constituta [b] sunt.Sed tamen neque semper cùm rescinditur testamentum iure ciuili pupillaris substitutio corruit: cũ & legata [c] interdum conseruentur:vnde ad secundas tabulas inferre licet. nec satis constat querelâne magis iure ciuili an prætorio introducta sit.est enim extraordinarium & extremũ auxilium, quod magis ex Iurisdictione,quàm iure ciuili originem habere videtur. Prætorum quippè est officium, parentum odia & impietatem aduersus liberos moderari. Et cùm sit querela actionis species , vel causa potius, an tamen ciuilis magis an prætoriæ non facilè quis dixerit. crediderim itaque per querelam omninò irritas olim tabulas secũdas factas fuisse:quod ea colore furoris intẽtabatur, [d] qui omnia irrita videri facit. Hodie autẽ cũ nõ prætendatur insania, sed querela eo nomine instituatur,quod obiecta ingratitudinis causa non probetur:vel inde etiã correctionẽ veteris iuris colligere licet. Quod si verò ei opinioni adhęrere maluerimus, quã ego infrà defendã,perdurare scilicet adhuc colorem insaniæ in quærelæ intentione , is tamen ad solam institutionem restringendus est.cætera nanque firma permanent,veluti à sano homine ordinata.

Vel singulis liberis,vel ei qui eorum nouissimus im-

s hic in gl. fin.
t l. ex duobus. §.fi. ff.eod.
v d. §. sed nec impuberis.
x supr. §. qua ratiõe.in ver. adoleuerit. in fin.
y l. filio.§.j.ff. de inof. testa.
z arg. l.sed cũ patr.ff. de bo no.pos.facit titul si quis à paren.manu.
a in med. gl.fi.
b argu. §.quos autem. infr. d. bonor. pos.
c ar.l. cùm mater.ff. de inof. test. & l.fin. ff.de hær.inst.
d l. hoc colore. ff.de inof. testam.
e l. cùm mater. in fi.fac.quod no. Bart.in l. nam & his. §.j.et l. 3 ita. ff.de inof.tes.

mus impubes morietur, substitui potest. singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit::nouissimo, si ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit.

1 *Declaratio huius §. & responsi cuiusdam Pauliani, quod huic §. repugnat in notabili specie.*

2 *Substitutionem indefinitam æquipollere vniuersali.*

3 *Resolutio huius difficultatis secundum Bartoli opinionem.*

a l. vel singulis.ff.eod.

A Florentino † [a] hoc responsum acceptum est: & si quis diligētiùs inspiciat non modò difficilem, verùm etiam cumprimis vtilem habet tractatum, cùm sæpissimè videamus pluribus institutis nouissimo morientem rogari, vt restituat. nec modica est quęstio an is vicissim alijs antea morientibus tacitè sit substitutus: hîc certè ius legitimarū hæreditatum, id est, successionem ab intestato manare expressè dicitur: sed diuersum alibi in non dissimili specie Paul. [b] respondit, ea breuiter sic habet. Quidam pluribus fundum legauit, & interdicta alienatione nouissimo moriētem rogauit, vt Titio eum restitueret. hîc voluit ille inuicem substitutos hæredes censeri: prima autem facie videbatur hæc controuersia ex testatorum volūtate resolui posse: nam certum non sine causa nouissimo substitutionem fieri credendum est. verisimileq; videtur ideò sic disposuisse testatorē, vt per eum ad substitutum cęterorum partes venirēt: quod cùm per ius legitimarum hæreditatū fieri possit, vt in præsenti paragrapho, nihil fuit opus substitutionem tacitam interpretatione supplere: at cùm extranei sunt ex quibus ei qui vltimo moritur, substitutio facta est, tum necesse est quo volūtati satisfiat testatoris, alterum substitutionis gradum inducere. sed tamen secundum hanc distinctionē dicendum esset §. nostrū hodie non procedere, cùm mater vna cū fratribus nouo iure succedens [c] impedimento sit, quominùs ad nouissimum tota defuncti veniat hæreditas: quo casu supradictæ opinioni consequens esset, hodie hîc non ius legitimarum hæreditatum custodiri, sed substitutionem quoq; tacitam ex voluntate testatoris inducēdam esse. alij autem aliter dissidentia responsa conciliant. [d] Accur. ideò credidit substitutionem in proposita specie Paul. interpretatum fuisse, quoniam non modò vltimo morienti testatator substituerat, verùm etiam alienationē prohibuerat,

b l.Titia.§.Seia libertis.ff.de leg.ij.

c auth. defuncto.C.ad tertullia.

d in d.§.Seia.& l. vel singulis.

buerat.poterat enim videri respectu portionis suæ nouissimus esse rogatus,nisi prætereà alienationis prohibitio de toto fundo actum ostendisset.cùm ergo totum debeat restituere,consequens fuit vt prius morientium partes per tacitam substitutionem acciperet. Sed hæc tamen ratio vulgò [e] reprobata est,nec mihi etiẽ placet: rogatus enim illîc fuit nouissimus fundum restituere,nõ suam partem:& indefinitam vniuersali regulariter æquipollere notũ [f] est. Pone quoque non interuenisse illîc prohibitionem, an in parte constituemus substitutionem? Certè ego non video cur sub incertitudine testator nouissimum grauare voluisset: nec quicquàm temerè fecisse eum credendũ est. Quamobrem probabiliùs erit,ideò nouissimo substitutionẽ factam quo per eum totus fundus acquireretur ei cui expresśè facta substitutio fuit. & prohibitio sanè alienationis [g] superuacaneè adiecta est à sollicito testatore, cũ res substitutioni subiacẽtes citra expressam interdictionem alienari nõ [h] posśint.& prohibitio quidẽ ipsa expressam substitutionẽ respicit:ad cuius deinde plenioreẽ executionẽ tacitã substitutionẽ Paul.Iurecõs.interpretatus est.† Porrò quod hîc dixi

2 substitutionẽ indefinitè factã nouissimo morienti de tota hæreditate intelligendã (veluti cũ dictũ est,ei qui nouissimus morietur, Gulielmũ Leschiũ substituo)hoc & Franciscus [i] Curt.contra Iaso.fortiter asserit. Quid igitur tandem in hac cõtrouersia tenendũ est?† Tutius sanè fuerit,

3 in re dubia [k] Barto.authoritatẽ sequi:cuius etiã solutio[l] receptior est.Is differentiã cõstituit,nouissimo facta substitutio sit in omnibúsne bonis,vel (vt alij quoq; ex eiusdẽ sententia adijciũt)indefinitè,an verò simpliciter:veluti in præsenti §.vbi vltimo morienti impuberi substituit testator: non potest enim hîc videri de tota sua hæreditate sensisse, sed tantùm de pupilli bonis,tametsi etiã venditionẽ interdixerat:nam cũ substitutio expressa tantũ loquatur de pupilli bonis,nõ debet ob eiusmodi interdictionẽ extẽdi. quã quidẽ non eodẽ tendere in Pauliano responso, vel inde colligi potest,quo nõ quęritur an ob prohibitã alienationem ad totũ fundum indefinita substitutionis verba trahantur, sed an ad expressæ substitutionis pleniorem executionem secũdus substitutionis gradus subinducendus sit. & de prohibita quoque alenatione consultor nullam vim faciebat: sed mouebatur ob id quod vltimus rogatus esset fundum re-

e Alex. in l.potest.ff.eod.
f l.si plures.& ibi no.de legatis iij.
g in d.§.Seia.
h authenti. res quæ.C. de fideicomm.
i in l.pe.iiij.& 5.col.C.eod.
k in d. §.Seia. & l. vel singulis.
l Iason in l. potest.ff.eod.

dum restituere: quod Paulum quoque in responso suo secutum verisimile videtur.

Substituitur autē impuberi aut nominatim: veluti, Titius hæres esto: aut generaliter, vt: Quisquis mihi hæres erit. quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & scripti sunt hæredes, & extiterunt, & pro qua parte hæredes facti sunt.

1 *Duplex substituendi forma.*
2 *Generalis substitutionis triplex effectus.*
3 *Secundus effectus.* 4 *Tertius.*

QVibus verbis testatores pupillis ferè substituere soleāt, in principio huius tractatus expositum est. Interdum tamen ea aliter concipiuntur. † Itaque hìc Impe. substitutionis duplicem formam proponit: aut enim nominatim fit substitutio, expresso scilicet substituti nomine: aut generaliter, veluti pluribus institutis hæredibus subiungit testator, Quisquis mihi hæres erit, &c. † Cuius quidem generalis substitutionis triplex hìc effectus breuissimis verbis comprehenditur. Primus est, quod hi soli [a] admittuntur qui sunt scripti: nam de illis tantum substituendo testator sensit. & propterea si hæreditatē testatoris vel dominus per seruū vel pater per filium consecutus est, quoniam nec pater nec dominus scriptus est hæres, non poterunt emolumentū pupillaris substitutionis adipisci: potestate enim iuris, non [b] iudicio defuncti, hæreditas eis obuenit. acquiret ergo institutus seruus sibi pupillarē hæreditatē si forte fuerit manumissus, vel nouo domino in cuius est potestate, vel etiam antiquo si in eadem causa perdurauerit: hic enim nihil vetat ipsum scriptum adire. quod verò dominū excludi diximus, id intelligendū est, cū obtentu primæ hæreditatis putat ad se pupilli quoq; bona spectare, scilicet nō nouo serui facto, sed quia apud ipsum erat defuncti hæreditas, hoc enim reprobatum est, cùm non inspiciamus vbi sit defuncti hæreditas, sed solùm scriptum hæredem intueamur. & hoc est quod ait, [c] Modestinus, non posse dominum impuberis hæredem fieri, si seruus ab eius exiuerit potestate. Poterit tamen inquit Accur. si remanserit: verùm si exiuerit, ex authoritate Bart. [d] & aliorū, sibi hęreditatē accipiet. Eodē modo si hæres mortuus fuerit, nō admittetur ipsius hæres,

a l. iij. & l. qui liberis. §. hæc verba. ff. eod.

b d. §. hæc verba.

c d. l iij. & ibi gloss.

d Fab. hic Bar. & docto. in l. cum filiofam. de leg. a. j.

hæres, cũ de illo testator non [e] senserit: quanquàm alioqui regula [f] iuris ciuilis, Hæredis hæredem, esse & testatoris hæredem. sed ea illic obtinet, vbi non singularis erga primum hæredem affectio [g] spectatur, qualis est in præsenti casu. Hîc ergo nullus admittitur nisi scriptus fuerit, quod vno hocce verbo satis Imp. [h] significauit: tametsi hæc Accur. in glossa [i] supplet, haud animaduertens scripti hæredis vocatione, & dominum & patrem & hæredem hęredis excludi. De fideicommissario quoque quæritur, quem quidam [k] sub moueri non putant, quoniam is etiam ex iudicio defuncti venit: sed id non magni est momenti. restituitur ei quippè hęreditas ex iudicio defuncti, non tamen continuò hæres est defuncti. per restitutionem enim semel factus hæres nõ desinit esse [l] hęres. nec ipse etiam destitutus est testatoris iudicio: neque enim de hac hęreditate restituenda sensisse videtur testator, & contentus esse fideicommissarius debet paterna hęreditate: atque ita mihi crebrius sensisse Interpretes videntur. quæ opinio etiam æquior est, ne nimium grauetur [m] hęres, & vt aliquod & ipse emolumentũ percipiat.

3 Hîc ergo primus est substitutionis generalis effectus. † Alter est, quod nisi hîc substitutus patri hęres extiterit, filio succedere non possit. atque hoc est quod hîc dicitur, eos impuberi succedere qui patri hęredes extiterunt. ergo si quisquàm paternam repudiauerit hęreditatẽ, ad pupillari nõ [n]

4 admittetur. † Est & tertius effectus ille, quod easdem partes substituti habeant in pupilli bonis, quas in patris consecuti sunt: quæ tamen penè omnia diuersa sunt in nominatim facta substitutione. ibi enim non requiritur, quod qui substitutus est, scriptus fuerit patri hęres: & quãquàm fuerit scriptus, repudiata tamen eius hæreditate, adhuc ad pupillarẽ admittetur: nisi sub ea conditiõe fuerit substitutus filio, si patri hęres [o] existeret. itéque nominatim substitutus viriles, æqualésq;, partes [p] habebit nõ easquas habuit in prĩcipali institutiõe. magna ergo est differentia, nominatim, an generaliter quisquam substituatur. Ex his autem arbitror huius §. constitutionem melius atque apertiùs, quàm ex cæterorũ cõmentarijs, qui aliena multa hîc inculcãt, percipi posse.

Masculo igitur vsque ad quatuordecim annos substitui potest, fœminæ vsque ad xij. annos: & si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit.

e d. §. hac verba.
f in l. fin. C. de hæred. insti. l. hæredis appellatio. ff. de verb. sign.
g ita resp. doct. in dict. §. hac verba.
h fac. d. l. iij. & §. hac verba.
i glo. super ver. extiterint.
k Areti. hic.
l §. restituta. infrà de fideicom. hæred.
m l. vnũ. §. si. rum. ff. de legat. ij.
n l. qui liberis. ff. eod.
o d. l. qui liberis.
p arg. l. nonnũquã vd Treb. not. suprà titu. j. §. & si ex dispaₐribus.

tempora pubertatis egrediens, non posse defendi arbitror, vt & tunc ad fideicommissum ob codicillos, verba trahantur: cũ nec in testamento illa verba aliquid operari potuerint. tunc ergo propter codicillos admittetur benigna interpretatio, quando ideo actus valere non potuit, quia in codicillis non in testamento fuit celebratus. at hîc etiam vltra tempora pubertatis aliundè vitiatur substitutio, cùm nec in testamento scilicet valere potuerit: aliud ergo[q] impedimentum efficiet, vt fideicommissi non suscipiatur interpretatio. nec his multum absimilia etiam suprà Faber[r] annotauit. Summa ergo argumenti nostri hæc est, cùm nec in eum modum facta in ipsis codicillis substitutione fideicommissum assumi queat. absurdum fore vt maiorem potestatem clausula codicillaris habeat. † Sed & alia ratione cõfutari hæc opinio potest. aiunt quippè hanc substitutionẽ ante pubertatem directò valituram, posteà potestate huius clausulæ fore fideicommissariam. iam si fuit aliquod tẽpus quo directò valere potuit. non video quo modo ex codicillari fiet obliqua. Si enim valere directò potuit, id est ex testamento: sequitur actum semel in vim testamenti approbatũ, ampliùs ad[s] codicillos deflecti non posse: electa est enim via testamenti. & clausula hoc efficit, vt si non valeat vt testamentum, valeat vt codicilli, atqui electa est prior via, expirat ergo clausulæ potestas. Perabsurdum est autem, vt quędã valeát in vim testamẽti, quædã in vim codicillorũ: & iterũ ad aliquod tẽpus actus tanquã ex testameno, ad aliquod rursus tanquã ex codicillis valeat: & consequenter eadem res diuerso iure[t] censeatur, cùm perpetuò & per omnia in alterum modum ex Imperatoris sententia valere[v] debeat. & hoc argumento multæ doctorum limitationes ex hac clausula assumptæ (per quã totam propè testamentariam dispositionem confundunt) reprobari possunt. Sed tamen aliorum hæc iudicio subijcio, qui ipsi fortè meliora etiam adferre poterunt: ego autẽ latiùs hîc attingere volui, quod hac Accursij glossa limitationem hanc tanti in substitutionum materia momẽti, si vera esset, interpretes maximè suffulciant. 6

q arg. l. si quis in graui. §. eleganter. ff. ad Sylleia.
r in §. qua ratione. ver. sed & illa glo.
s l. fi. C. de cod.
t argu. l. eũ qui ædes. ff. de vsu cap.
v fa. quod not. Alex. in. l. certi. C. de milit. testam.

Extraneo verò vel filio puberi hæredi instituto, ita substituere nemo potest: vt si hęres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit

hæres

hæres: ſed hoc ſolùm permiſſum eſt, vt eum per fideicõmiſſum teſtator obliget alij hæreditatem eius vel totam vel pro parte reſtituere. quod ius quale ſit, ſuo loco trademus.

1 *Quare extraneo & puberi in ſecundum caſum ſubſtitui non poſſit.*
2 *Militum priuilegium in ſubſtituendo.*
3 *Compendioſa vnde dicta.*
4 *Quædam verba præcaria.*
5 *Quædam media.*
6 *Quædam directa.*
7 *An ſubſtitutio directis verbis facta obliquari poſſit.*

1 EXtraneo † & puberi poſt aditam hęreditatẽ, id eſt vltra primum caſum directò ſubſtitui nequit: cuius manifeſta ratio eſt: quia ſcilicet qui ſemel eſt hæres alicuius, iure ciuili deſinere hęres eſſe [a] nequit: neque poteſt vnus ad tẽpus hæres inſtitui, atq; ex tempore deinde [b] alius: quod neque in vlla ordinaria ſubſtitutione contingit: nã vulgaris adita hæreditate mox [c] expirat, & per pupillarẽ & exemplarem non patri ſed filio [d] ſucceditur: proinde qui patris fuit hæres, nõ amittit ſemel inſitum ſibi nomẽ. ſic neq; in fideicõmiſſaria ſubſtitutione hæres rogatus nomen deponit, reſtituta [e] hæreditate. quãobrem admiſſę ſunt eiuſmodi ſubſtitutiones omnes, in quibus iuris ciuilis regulæ non leduntur. † Quoniam verò militũ teſtamenta iure gentiũ [f] cenſentur, vbi de voluntate ipſorũ conſtat, ibi & hæredis inſtitutio ad tẽpus & ex tẽpore [g] toleratur. ipſi ergo extraneo & puberi [h] & emancipato ſubſtituere directò poſſunt, ad quamcũque ætatẽ, vel ſub quacũq; cõditione: ſic vt prior hęres ius exuat, & ſecũdus aſſumat. eſt ergo magna inter militẽ & paganũ differẽtia. Fit autem huiuſmodi [i] ſubſtitutio vltra pubertatis tẽpora aliquãdo expreſſim ad certã ætatẽ, aliquando ſub mortis incertitudine per clauſulã. † Quandocunque deceſſerit hæres inſtitutus: eam verò quod plura in ſe tempora ſub verbi vnius compendio comprehendat, ſiue ſcilicet inſtitutus non adierit, ſiue ante pubertatem, ſiue poſt mortuus fuerit. compendioſam vulgus doctorum appellauit. quæ quidẽ ſemper directa eſſe poteſt in milite, ſecus in pagano [k] ex ſupradicta ratione: cum hic extraneo vel

(2 and 3 in the left margin beside "tur. † Quoniam" and "aliquando sub mortis" respectively.)

a l. ei qui. ff. de hæred. inſtit.
b §. hæres. ſup. de hære. inſti.
c l. poſt aditã. C. eod.
d ſupr. in prin.
e §. reſtituta. infrà de fidei com. hæred.
f Bart. in l. neque. ff. de milit. teſt.
g l. miles ita. ff. de milit. teſt.
h l. Centurio. ff. eod.
i l. precibus. ff. eod.
k probat §. non ſier.

neo vel emancipato vel puberi non nisi per fideicomissum substituere posit. † Porrò quum verbis merè precarijs hęc 4
substitutio constituitur, veluti quum grauat hęredem testator, vt restituat hæreditatem Titio, res difficultatem nō habet. † Nonnūquam autem verba ambigua incidunt, quæ 5
non directò tantùm sensui conueniant, verùm etiam ad fideicommissum accommodari posint, quę alij communia, Faber æquiuoca vocat, ac exempla multa Aretinus [l] cōcumulat. † Sæpè quoque pagani per directa verba puberibus 6
quādocunquè morientibus substituunt. at in eis certū est, directò substitutionem subsistere nunquàm posse. si tamen cōmunibus verbis vsus est testator, Accursius fideicomisi interpretationem [m] admitti: si directis, dissentit. atque ego quidem priorem eius decisionem in alijs verbis communibus non [n] impugno, tantùm suprà [o] admonui videri mihi hanc orationem, Vitalem hæredem substituo, nō minùs directam esse, quàm si dixero, Si Seius quandocunquè decesserit, Caius hæres esto. quamobrem hoc exemplum malim inter directas substitutiones ponere: de quibus tamen longa quoq; est doctorum controuersia. † Sed vulgò eorū sen- 7
tentia obtinuit, qui voluerunt substitutionē verbis directis compendiosè factam, cum nullo tēpore directò valere posit in fideicommissum [p] flecti. quod & Accursius [q] alibi sentit, generaliter tradēs substitutionē directam trahi ad fideicommissum, id quod ipsi dicunt obliquari. idq; ferè accidit cùm ex personæ conditione directò valere substitutio nequit: veluti si mater filio vsq; ad vigintiquinque annos substitueritiitem si quis extraneo vel puberi secundū hęredem dederit quandocunq; morienti, vel cùm nauis ex Asia venerit. Quod si tamen veritatem authoritatémq; legum sequi malemus, quàm pręiudicatas doctorum opiniones, huiusce paragraphi nostri argumento diuersa sentētia magis asseri posset: quàm plerique [r] etiam iure veriorem esse opinantur. Dicitur enim hîc puberi substitutionem directam fieri non posse: sed hoc solùm esse permissum, vt testator institutum per fideicommissum obliget. Neque enim ait Imperator inflecti directam ad fideicommissum, sed permissum esse vt roget hæredem testator necessarium ergo est expressum fideicommissum: ac infinita alia sunt, quę pro huius opinionis confirmatione adferri possunt: quæ tamen cū pasim [s] obuia sint, non putaui operæpretiū esse hûc cōgerere. Vi-

l Phil. Franc. in c. si pater. de test. in vj.

m arg. l. in ambigua. ff. de leg.

n facit text. in c. Raynutius. extra de testamen.

o §. qua ratione.

p not. doct. in l. verbis. ff. eod.

q in gl. d. l. verbis.

r Aret. hic Alexand. in d. l. verbis.

s vide repetit. in d. c. si pater. & in d. l. verbis.

gerere. Videtur autem hic §. ex Caij Institutionibus transscriptus esse: ea tamen æditio quæ nuper emissa est, multis locis valdè trunca, mutila, corruptáque circunfertur.

Quibus modis testamenta infirmentur.

1 *Quædam testamenta statim infirmari.*

2 *Iusti & iniusti duplex significatio.*

HActenùs illa potissimùm tractata sunt, quæ in testamentorum ordinatione vsu venire solent. Quę porrò secundum suprascriptum ritum facta sunt, ea iura valere
1 certum est. † Si quid autem eorum prætermissum fuerit, ab initio non consistet testamentum, dicetúrque vel iniustum vel imperfectum vel nullum. Generaliter tamen iniu-
2 stum, scilicet quia nõ iure ciuili factum est. † Nam iustum iniustúmque duo apud nos significant: interdum id quod rationi atque æquitati innixum est, ita iustum & iniustum possessorem vocamus, & iustam ac iniustam petitionem & causam. Interdum verò quod secundum legis solennem [a] ritum ordinatum est: sic iustæ nuptiæ & vxores, item iusti filij, iusta sententia, & iustum quoque ac iniustũ testamentum. Nam si non adfuerint septem testes, sed tantum sex, iniustum testamentum dicimus: cùm tamen iustum fortassis vocare ipsum liceret, secundum priorem significationẽ. Est autem iniustum testamentum ab initio infirmum. Quod verò iustum est ac legitimum, tantisper valet, donec vel rumpatur vel irritum fiat. ac de hisce duobus infirmandi testamenti modis, hoc potissimum titulo agitur, qui compendio complectitur quicquid ferè in Pandectis de iniusto rupto i irrtóque facto testamento: quod Græci dicunt περὶ παρανόμου καὶ ῥηγνυμένης καὶ ἀκύρου διαθήκης, relatum est.

[a] al. si quis legatum. ad legem Cornel. de fal. l. j. ff. e.

TESTAMENTVM iure factum, vsque eo valet, donec rnmpatur, irritúmue fiat. Rumpitur autem testamentum, quum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptauerit sibi filium per Imperato-

rem, eum qui est sui iuris: aut per prætorem secũdum nostram constitutionem: eum qui in potestate parentis fuerit: testamentum eius rumpitur, quasi agnatione sui hæredis.

1 *An nepos ex filio emancipato vel filia adoptatus, eo, eáue viuis rumpat testamentum.*
2 *Cur exhæredatio filij emancipati, arrogation: iterum eiusdem non tollatur.*
3 *De testamentis eorum qui posteà monasterium ingrediuntur.*
4 *De Leonis Nouella constitutione.*

S*Ecundum nostram constitutionem*] † Si quis ergo nepotem ex emancipato filio vel ex filia natum adoptauerit, is si fuerit præteritus, testamentum rumpet. Sed de hoc tamen hodie ambigi potest: nam cùm receptum [a] sit nepotem ex emancipato filio in potestate retentum, posse impunè prę teriri dummodò ipse filius emancipatus instituatur, qui illum præcedit, an id & in adoptato posteà nepote procedere debeat nõ improbabiliter dubitatur. Ego & hodie rumpere posse arbitror: nec prædicto exemplo moueor, cùm a-adoptio diuersum ius constituat. Etenim cùm nepos ex filia per auum maternum adoptatur, non iam ampliùs tanquam ex filia nepos habetur: cùm ex ea in potestate eum habere [b] nequeat, adoptióque naturam imitetur. fingitur itaque ex alio quopiam demortuo filio natus, vel etiam ex viuo, si modò ijs huic actui cõsenserit: quanquàm tum aliud fortè respõderi potest. mater certè in supradicta specie, cùm adoptio interuenerit, filium nõ pręcedit idémque iuris est cùm ex filio emancipato nepotem paternus auus adoptauit: nam non tanquàm ex emancipato, sed tanquam ex aliquo, qui in potestate est vel fuit, quique circa capitis diminutionem esse desijt, adoptio interposita censetur. Ille igitur à patre præcedente non impeditur, cùm tanquàm ex alio adoptatus habeatur: idq; dubium nõ est, cùm in locum filij nepos adoptatus est: hìc enim perinde nepos admittitur, ac si ab extraneo adoptatus [c] fuisset. 1

Rumpitur] † Hoc ius locum non habet, si fortè is qui arrogatus est, antè [d] institutus fuit, non tamen etiam si [e] exhæredatus. exhæredatio enim in eo, adhuc extraneo penitùs nulla ac inepta [f] fuit. si tamen filius emancipatus, idém quæ exhæ- 2

a Bart. & doc. in l. Gallus. §. & quid si tantũ. ff. de liber. & posth.

b §. fi. suprà de pat. pot.

c arg. l. cũ emãcipatus. §. si pater. ff. de bono. posses. contra tab.

d l filio. §. fi. de lib. & posth.

e l. nõ putauit. §. si quis emãcipatũ ff. contra tab.

f l. quidam cũ filium. ff. de verb oblig.

que exhæredatus, rursus est arrogatus (quoniam & priùs in eo non leuis momenti exhæredatio etiam antiquo iure erat ad impediendam bonorum [g] possessionem,& natura lia iura ciuili adoptionis actui præualent [h]) prior exhæredatio efficiet, vt sequenti arrogatione non rescindatur testamentum. Sed cùm exhæredatio à patris indignatione ferè proficiscatur, quàm procul dubiò remisisse præsumitur, ob sequentem arrogationem, benigniùs esse videbatur circunscripta priore exhæredatione rumpi testamentum: verum iuris autoribus nõ placuit reconciliatione patris promeritam semel exhæredationis notã deleri, cum testamenti semel constituti vis haud facilè tolli soleat, & quanquàm legata per inimicitiam interuenientem [i] reuocentur, ac seuerum & inclemens iudicium testatoris posteriore gratia mitigari in seruorum [k] supplicijs legamus: quæ tamen ad caput testamenti, id est institutionem atque exhæredationem pertinent, nõ nisi solenni voluntate reuocantur [l]. atque id satiùs est: odia enim & offensas remittere paternæ pietatis, atque adeò Christiani animi est: at pœnam delicti manere, politicæ iustitiæ interest, præsertim in testamentis ne illa momentaneo arbitrio hùc & illùc ferri interpretemur. Additur hìc quotidiana quæstio de eorum testamentis, qui postea religionem & monasticam vitam [m] profitẽtur: † Alij enim irrita eorum fieri testamenta quasi capitis diminutione, cùm in potestatem abbatis venerint, existimant: alij rumpi, quasi filij locũ subeat [n] monasterium, quorum opinio effectu non differt: alij credunt validum permanere, neque id tamen vno [o] modo: & longum esset omnium hìc referre sententias. Ego huius nodi dissolutionem aliquando in Leonis nouellis animaduerti, quæ etsi fortè in ijs quæ de nouo cõstituuntur, authoritate carebunt: non video tamen cur in antiquarum legũ intellectu plus scholastico alicui interpreti, quàm Imperatoriæ constitutioni tribuere debeamus. Cùm itaq; constituisset Iustinianus. [p] τὸν εἰς μοναστήριον εἰσιέναι βουλόμενον, πρὶν εἰς τὸ μοναστήριον εἰσέλθοι, ἄδειαν ἔχειν τοῖς ἑαυτοῦ χρήσασθαι καθ' ὃν βούλεται τρόπον: dubitauerunt nostri, [q] an de testamenti ordinatione sensisset Iustinianus: quoniam χρήσασθαι dixit, non διαθέσθαι. tandem tamen in hoc [r] consenserunt, vt ab eo qui de ingressu cogitat factum testamentum, non rumpatur. quod verò ante eam cogitationem factum est, omnimodò

g §. emancipatus. suprà de exhæred. lib.
h d. §. si quis emancipatum. & d. l. filio. in princ.
i l. ex parte. ff. de adimend. leg.
k l. in ipsius. C. famil. ercis.
l infrà eod. §. ex eo.
m in autl. c. si qua mulier. C. de sacros. eccles.
n c. in præsentia. extra de proba. vbi vide Dec. & alios.
o Bart. & Ias. in d. authẽ. si qua mulier.
p §. illud quoque. in authẽ. de nupt.
q in d. auth. si qua. & in authen. nũc autem. de episc. & cler.
r Bar. & Legistæ communiter in d. authen. si qua mulier.

inutile sit. † Sed Leo manifestißimè ostendit ex veteri iure 4
cuius autor est Iustian. quandocunque factū testamentum ante ingressum, firmū atque validum esse. Lubet ipsa cōstitutionis verba subijcere, cū Leonis nouellæ nondū extent. Ἐκεῖνα δὲ πρότερον εἰρήσθω ἡμῖν, ὅσα γε τοῖς πάλαι διώρισται, περὶ τῶν ἄρτι βουληθέντων πρὸς τὴν μοναχικὴν μεταταξασθαι πολιτείαν, φημὶ δὴ περὶ τοῦ πρότερον αὐτοὺς τὰ οἰκεῖα πράγματα διατίθεσθαι, οὕτω τε πρὸς τὴν ἐπιθυμουμένην προσιέναι πολιτείαν ἀλλὰ μὴ προλαμβάνειν τὴν μεταβολὴν τοῦ βίου, τὴν περὶ τῶν πραγμάτων διάταξιν. ὡς εἴγε τοῦτο οὕτω συμβαίνειν ὀφθείη, οὐκέτι ἀποκειραμένοις αὐτοῖς ἐπιτραπήσεται ἡ διάταξις, ἀλλὰ χωρήσει πᾶσα ἡ ὕπαρξις, εἰς τὴν ἐν ᾗ ἀπεκείρατο ἐκκλησίαν. ταῦτα δὴ τὰ περὶ τῶν ἄρτι προσιόντων τῷ μοναδικῷ βίῳ διωρισμένα, εἰ μὴ παῖδες παρεῖσι τὴν κληρονομίαν καλοῦντες, ἄριστά τε καὶ ὡς οὐκ ἄν τις φαίη ἄμεινον διατέτακται. καὶ οὔτε τι προσθῆναι τούτοις, οὔτ᾽ ἀφελεῖν ἀπ᾽ αὐτῶν ἔνεστι. καὶ γὰρ ὁ πρὸ τοῦ διαμεῖψαι τὴν πολιτείαν, ἐν τῇ ἐκείνου γνώμῃ κειμένην ἔχων, τὴν τῶν ὑπαρχόντων διοίκησιν τοῦτο, μὴ βουληθεὶς διαπράξασθαι, εἰκότως μετὰ ταῦτα ἀπείργεται τῆς ἐπιτροπῆς, αὐτὸς ἑαυτὸν εἰς τοῦτο καταστήσας. δι᾽ ὧν γὰρ οὐκ ἐβουλήθη, ἐξὸν αὐτῷ, προδιῳκηκέναι τὰ πράγματα, τὴν μετὰ ταῦτα τῆς ἐξουσίας ἀφαίρεσιν, δι᾽ ἑαυτοῦ καταψηφισμένην εὐλόγως φέρει. ἄλλως τε δὲ, καὶ πῶς οὐκ ἄτοπον τὸν ἀποταξάμενον ταῖς τοῦ βίου φροντίσιν, ἔτι τὸ τῶν φροντίδων φέρειν φορτίον, καὶ τῷ ἐκεῖθεν βάρει πιέζεσθαι. ἀπαίδος μὲν οὖν, ὥσπερ ἔφην ὄντος τοῦ πρὸς μοναχοὺς μεταταξαμένου αὕτη ἡ ψῆφος οὐκ ἂν ἀπεκσταίη ψήφῳ ἑτέρᾳ, εἰ δὲ πάρεισι παῖδες, τότε γὰρ οὐχ ὅσων ζημιοῦν ἐκείνοις τοῦ γονέως σιγήν, οὐ κωλύσει παντελῶς τὴν διάταξιν τὸ μοναδικὸν σχῆμα. ἀλλὰ δῆλον ὡς διατάξεται μὲν περὶ τῶν μερῶν, ἃ τοῖς παισὶν ἴσῃ καὶ νομίμῳ διανομῇ ἀποκληρωθήσεται, τοῦ δὲ μέρους τοῦ πρὸς ἐκεῖνον ὁρῶντος ἀποστήσεται ἡ διάταξις, ὡς ὁλοκλήρως αὐτοῦ τῷ μοναστηρίῳ ἀνήκοντος, ἀλλὰ καὶ εἰ θάνατος, οἷα πολλὰ τὰ ἀνθρώπινα σύντομος ἐπείξας τὴν τῶν πραγμάτων μεσολαβήσει διανομὴν, οὐδ᾽ οὕτως παντελῶς ἀπαρρησίαστος ἡ τῶν πραγμάτων τοῖς παισὶ βοηθοῦσα διοίκησις, ἀλλὰ κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον, τὰ τούτοις προσήκοντα νομίμῳ δικαίῳ ἀφορισθήσεται, τὸ δ᾽ ἐπὶ λοιπὸν τῆς ὑπάρξεως, οἰκειώσεται ἡ μονή.

Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum est, superiùs rumpitur: nec interest, extiterit aliquis hæres ex eo, an nō. hoc enim solùm

ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideó-
que ſi quis aut voluerit hæres eſſe, aut viuo te-
ſtatore, aut poſt mortem eius, antequàm hæredi
tatem adiret, deceſſerit: aut conditione, ſub qua
hæres inſtitutus eſt, defectus ſit: in his caſibus pa
terfamiliàs inteſtatus moritur. Nam & priùs te-
ſtamentum non valet, ruptum à poſteriore: & po
ſterius æquè nullas habet vires, quum ex eo ne-
mo hæres extiterit.

1 *Ex pluribus tabulis poſtremas ſolùm valere.*
2 *De clauſulis derogatorijs præcedentis ſequentíſve teſtamenti.*
3 *Plures nonnunquàm tabulas eſſe, at vnam voluntatem.*
4 *Hos infirmandi teſtamenti modos Iuris Ciuilis eſſe.*
5 *Cur priùs teſtamentum plenius per ſequens tollatur non æquè perfectum.*

SAepè euenit vt plura aliquis teſtamẽta cõficiat: eſt enim
voluntas defuncti ambulatoria [a] ad extremum vitæ ſpi-
1 ritum † Ex his tamen vnum tantùm valere poteſt, idque
quod nouiſsimè factum eſt: nam teſtamentum vltimam
debet continere voluntatem. Priores itaque tabulæ vim
ſuam amittunt, etiam ſi nihil dixerit teſtator: rei enim ip-
2 ſius natura id ſatis demonſtrat. † Quamobrem ſuperua-
canea eſt notariorum cautio, qua prioris teſtamẽti reuoca-
tionem, annullationémque in ſecundis tabulis [b] ingerunt.
niſi tamen eo valere dicamus, quo alia quædam clauſula
reſcindatur, & ipſa apponi conſueta, per quam ſecuturis
teſtamentis [c] derogatur. nam etiam ſi nullus impedire ſibi
poſterioris teſtamenti factionem poſsit, hæc tamen clauſu
la efficit, vt niſi dixerit ſpecialiter teſtator, ſe prioris volun
3 tatis ſuæ pœnituiſſe, eadem rata maneat. † Quid autem [d]
ſi priùs teſtamentum non diſſentiat à ſecundo? & tunc qui
dem vnum cenſebitur teſtamentum pluribus codicibus [e]
factum, ſi modò incõtinenti & coràm eiſdem teſtibus vnũ
alterum ſequatur. [f] Ego & ex interuallo idem crediderim
ſi modò ſecundum teſtamentum priori in omnibus con-
ſentiat, ac ſolenniter factũ ſit, conſiliũmque & facti ſui ra-
tionẽ teſtator indicauerit. alioqui enim & ſi voluntatẽ prin
cipalem nõ mutarit, videtur tamẽ à prioribus tabulis receſ
ſiſſe, & ex ſecũdis tãtùm agi velle. Illud verò præcipuè in ſe-

a l. iiij. ff. de adimen. lega.

b not. in l. ſancimus. C. eod.

c l. ſi quis in princip. ff. de leg. iij. & ibi Bart.

d glo. hic.

e §. penult. ſupra de teſta.

f Faber hic.

 cundò te-

cundo testamento exigitur, vt iure [g] factum sit: nam imperfectum, & per se inualidum nõ potest solennẽ voluntatem perimere: & trita est [h] regula, Non præstat impedimẽtum, quod de iure non sortitur effectum. † Cùm autẽ de rum- 4
pendo testamento disputamus, de iure ciuili intelligimus: nam rupti, irriti, iniustíue testamenti πάθη iuris sunt [i] ciuilis: cùm prætor aliter, hoc est, per bonorum possessiones tabulas rescindere soleat. † Cæterùm hîc illud quoque [k] in 5
dubium vertitur, cur prius testamentũ puram cõtinens institutionem, per posterius in quo sub cõditione hęres institutus est, resoluatur: cùm tamẽ si id quod purè emi, sub conditione rursus emam, nihil posteriore emptione [l] agatur. Accursius eam rationem tradidit: quoniam testamentum etiam si conditionalem institutionem cõtineat, perfectum nihilominùs per omnia habetur: nam quod hîc notat, id quod plus valet, rumpi per id quod minus valet, verũ non est. cùm enim solennia in vtroque seruata sint. dici non potest vnum plus valere quàm alterum. quãquàm negari nequit prius testamentum pleniorem cõtinuisse voluntatem quàm secundum: ibi quippè pura erat institutio, hîc conditionalis: & propterea in eodem testamẽto subiecta purę institutioni conditio nihil operatur: [m] in legatis tamẽ nouissimam inspicimus voluntatem & hæc differentia alibi [n] quoque à nobis [o] exposita est. Hinc multùm refert conditionalis institutio puram sequatur in eodémne testamẽto, an in diuersis: cùm in diuersis, magis à priore voluntate recessisse testatorem interpretemur. [p] in eodem verò plures eum conditiones congessisse credimus, quo vnius alicuius euentu faciliùs ad hæreditatem institutus [q] admittatur: atqui hac cautione nihil erat opus, cùm pura voluntas per se satis expedita [r] fuerit.

Sed & si quis priore testamento iure perfecto posterius æquè iure fecerit: etiam si ex certis rebus in eo hęredẽ instituerit: superius tamẽ testamẽtum sublatũ esse, Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt: cuius constitutionis verba, & hîc inseri iussimus. cùm aliud quoq; præterea in ea constitutione expressum sit. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Testamentum se-

g text. hic in prin.
h in reg. vj.
i Theoph. §. nõ tamen. infrà eod.
k gloss. magna circa finem.
l text. in l. si id quod pure. ff. de rescin. ven.
m l. si te solũ. ff. de hæredi. instit.
n l. quod traditum. ff. de cõdi. & demon.
o §. pe. supr. de hered. instit.
p vt hic.
q arg. l. si plures. ff. de condi. instit.
r d. l. si te solũ.

tum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres ſcriptus ſit:perinde iure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet:ſed & teneri hæredem ſcriptum, vt contentis rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatem reſtituat his, qui in priore teſtamẽto ſcripti fuerãt, propter incerta fideicommiſsi verba, quibus vt valeret prius teſtamẽtum, expreſſum eſt: dubitari non oportet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

1 *Ratio dubitandi.*
2 *Militem poſſe decedere cum duobus teſtamentis.*
3 *Fideicõmiſſum ex primo an ex ſecundo teſtamento petatur.*
4 *Ex re certa inſtitutus an legatarij loco ſemper habendus ſit.*
5 *Confutatus Angeli intellectus.*
6 *Legata non ſemper ex priore teſtamento deberi.*
7 *Interpretes leges veteres interdum nouis conſtitutionibus accommodaſſe.*
8 *Falcidiam ſemper ad quadrantem conſtituiſſe, & confutata quorundam opinio.*

1 ETiam *ſi ex certis rebus*] † Ratio dubitandi hoc caſu procedit ex veriſimili coniectura voluntatis teſtatoris, quæ ea fuiſſe videtur, vt vtrunque teſtamentum valeat, cùm in certis tãtum rebus priori diſpoſitioni derogauerit. Quamobrem etſi per inferius teſtamentum ſuperior etiam voluntas militis rumpatur: [a] id tamen non arbitror verum eſſe, cùm de certis tãtum rebus poſteà diſpoſuerit. quæ opinio, Antonini etiam conſtitutione. [b] comprobatur. Et fortaſsis item dicendum eſt, vbi prius teſtamentum pio hæredis fauore [c] nititur. nam ſi æquitas concurrit cum voluntate teſtatoris, ſtrictum ius rationi cedere congruum eſt. Quanquàm ergo paganus cum duobus teſtamentis decedere non poteſt, hæredis tamen gratia aliquid condonandum eſt, vt in multis alijs iuris articulis animaduertere licèt. † Hinc conſequenter multò magis id erit concedendum, cùm in ſecundo teſtamento vt priùs valeret, expreſſum eſt: [d] & valebit quidem in milite ipſo iure, niſi tamen verba aliud ſuadeant. nam cùm quidam miles, qui habebat iam factum teſtamentum, aliud feciſſet, & in eo

(margin, line 2 of the numbered paragraph above: 2 beside "uertere licèt")

a l. quærebatur. ff. de milita. teſtam.
b arg. l. 1. C. de milit. teſtam.
c c. relatũ. extra de teſta.
d vt hic.

& in eo comprehendisset fidei se hæredis committere, vt priores tabulæ valerent. Vlpianus [e] secundum proposita verba rectè fideicommissum interpretatus est. In pagano verò cùm duplex esse testamentum nequeat, verba directa ad fideicommissi causam necessariò trahuntur, vt præsens diuorum constitutio probat, quæ eodem tenore à Martiano [f] in Pandectis relata est. † Petitur autem fideicommis- 3
sum non ex primo testamento, quod iam ruptum est, sed ex secundo: [g] quemadmodum per appellationem extincta priore [h] sententia, actio ex secunda oritur, quæ in rem iudicatam transierit. nam & iudex appellationis etiam si priorem sententiam confirmet, eam tamen ipse [i] exequitur: de quo longè latéq;, sed extra materiæ nostræ propositum doctores [k] disputant. † Hinc verò & illud licet colli- 4
gere, ex re certa solùm institutum vniuersam hæreditatem accrescendi iure [l] accipere: cùm tamen si alij cohæredes extiterint, legatarij loco sit habendus: de quo & si multæ disputationes [m] sunt, Bartoli tamen distinctio certior atq; probabilior est: in quibusdam enim hæredis, in alijs legatarij locum obtinet. † Sed quod hîc Angelus nouum voluit 5
Nouellæ intellectum [n] enucleare, & distinguere an sit aliquis ex re certa hæres institutus, an verò post institutionem certis rebus contentus esse iussus, manifesta [o] lege confunditur, & in eundem recidit effectum, vt & Iason [p] alibi confutat. † Nouissimè illud hîc non est prætereun- 6
dum ex causa fideicommissi non solummodò institutionem in priore testamẽto factam confirmari, verùm etiam legata. generaliter enim omnia comprobauit: nisi tamen [q] aliud testatorem scripsisse probetur. Quanquàm non rectè [r] ab Accur. traditum est, valere legata in priori testamento relicta, post quod aliud factũ est cum hac [s] testificatiõe: quia hæredes quos volui mihi habere non potui, Nonius hæres esto: nam si priores hæredes docuerint, falso rumore ad testatorem perlato se præteritos fuisse restituentur quidem ipsi ad hæreditatem, legata autem ex secundis tabulis non ex primis debebuntur, atque in eo etiam notatur hîc ab nonnullis [t] Accur. & Iason Bartolũ [v] quoq; in eodem fuisse errore citat, quod mihi tamen nõ satis apparet.

Aut suppleta quarta ex lege Falcidia] † Inserta hîc erant 7
in alterò Græcarum institutionum exemplari hæc verba: *σήμερον δὲ ὅστο πέρας τὸ τέταρτον ἐστὶν ὁ φαλκίδιος.* quæ ego in tex-

e d.l. quærebatur.
f l.si quis priore.ff.ad treb.
g glo. & Bart. in d.l.si quis.
h l.j.§.fi.ff.ad turpil.
i Bart. in l.eos. & l.præcipimus.§.officijs C.de appel.
k Fab. & Are. ll.j.§.si ex fundo.ff.de hær.instit.
m in l.quoties C.de hære.insti.d.l.si quis.
n §.cæterũ. in auth vt cùm de appell.cog.
o d.l.quoties.
p Iason in d.l.quoties.
q l.quærebatur.in fi.ff.de milit.test.
r in glos. super verb. expressum.
s l.fi.ff.de hæred.inst.
t Ias. hic & in l.eam quam. C.de fideic.
v in l.demonstratio.§.j.de cond. & demonst.

in textum ab aliquo interprete, qui vetera iura nouis con
stitutionibus accommodare vel potiùs miscere voluerit,
addita, in mea æditione expungere non sum veritus: neque
ea hîc satis conueniunt. Quartæ enim mutatio tantùm in-
ducta est in liberis [x] atque etiam parentibus: [y] vt ex ijs
quæ mox citabimus, apparebit. Eiusdem est farinæ quod
in prima nouella antiquus interpres, Quartam legit. Ha-
loander, verò τρίτην, hoc est tertiam. Ego verò τετάρτην
in antiquissimo τῶν νεαρῶν exemplari scriptū animaduerti.
Et iterum vbi in eadem constitutione sic legit Haloander
ὅσον αὐτοῖς ποιεῖ τὸ τρίτον ἢ τὸ ἥμισυ. illîc legitur, ὅσον αὐ-
τοῖς ποιεῖ τὸ τέταρτον. iterùm tamen τρίτην ἐν τῷ βασιλικῷ
verùm mutatæ lectionis rationem τὸ παρὰ τίτλον subijcit
hisce verbis τὸ πλῆθος κατὰ τὴν τετάρτην ἔχει, καὶ παρα-
κρατεῖ τοῦ τε σχόλιον παλαιόν. τοῦτο δὲ τὸ νόμιμον μέτρον ηὔ-
ξησεν ἐπὶ τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων ἡ νεαρὰ, ὁμοίως καὶ ἐπὶ
8 ἀδελφῶν † Hodie itaq; in filijs cōcurrens cū legitima por-
tione Falcidia aucta est, in cæteris nō arbitror mutatā esse.
Quanquā me non latet quosdam [z] etiam tradere, & olim
eum fuisse legis Falcidiæ sensum, vt si essent vltra quatuor
hęredes, semis deduci debeat: quod ex verbis legis Falcidię
apud Eusebium siue Hieronymū relatis colligunt. verùm
eam fidem quæ ex eiusmodi authoribus accersitur in legi-
timarum quæstionū definitione, interpretes nostri haud
magni faciunt: nec immeritò, cùm & in legibus nostris ex-
tent legis [a] Falcidię verba, in quibus illud apertè deciditur.
Dum ita detur legatū, ne minùs quā partem quartā hære
ditatis ex eo testamento hæredes capiant. De semisse verò
nulla mentio est. sed & in institutionibus [b] illa verba rece-
ptam sententiam satis cōprobant, siue vnus hæres institu-
tus sit, siue plures, apud eum eósue pars quarta remaneat:
vbi idem etiam notat Angelus Areti. Nisi ergo alia illa ver
ba legis Falcidiæ secundum nouellam constitutionē, & de
liberis intelligamus, fide ac veritate carere nemo dubitet.

x in authen. de triente & semisse.

y vide docto. in auth. nouissima. C. de inoffic. testa.

z Ale. in l. quidam. de decu. C. libr. 10.

a l. j. ff. ad leg. Falc.

b §. j. in fi. inf. ad l. Falc.

Alio autem modo testamenta iure facta infir
mantur: veluti cùm is qui fecit testamentum ca-
pite diminutus sit. quod quibus modis accidat,
primo libro retulimus. Hoc autem casu irrita fie
ri testamenta dicuntur: cùm alioqui & quæ rum
puntur, irrita fiāt, & ea quæ statim ab initio non
iure fiunt

iure fiũt irrita ſint. ſed & ea quę iure facta ſunt: & poſtea per capitis diminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominùs rupta dicere. Sed quia ſanè commodiùs erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui, ideò quædam non iure facta dicuntur. quædam iure facta rumpi, vel irrita fieri.

1 *Maxima & media capitis diminutione ſine dubio teſtamentum rumpi.*
2 *An emancipatione irritum fiat filij teſtamentum.*
3 *An adoptione.*
4 *An arrogatione.*
5 *Alij modi infirmandi teſtamenti.*

HOc titulo duas infirmãdi teſtamenti præcipuas ſpecies Imperator exequitur: & de rupto quidem teſtamento ſatis dictum, nunc de irrito tractãdum eſt. illud ex iure [a] ipſius teſtamenti infirmato nomen ſumit: hoc autem cùm teſtatori aliquid [b] accidit, id eſt, cùm capite diminuitur. † Et 1
capitis quidem diminutio triplex [c] eſt: nec eſt dubiũ, eum qui vel libertatem amittit, vna cum omnibus fortunis, vel qui ciuitatis ius perdit hac conſtitutione contineri: ille caſus maximè eſt capitis diminutionis, hic mediæ: in vtroque tamen vna ſpecies [d] excipitur. nam qui ab hoſtibus captus eſt, ſeruus quidem fit, teſtamẽtum tamen eius vel iure poſtliminij (quod Græci quidam ὑποστροφὴν interpretati ſunt) vel legis Corneliæ priuilegio conſeruatur. Item eius qui damnatus eſt, & ex principis indulgentia reſtituitur, teſtamentum quoque conualeſcit, quem caſum ſuperiori ſimilem Vlpianus [e] eſſe teſtatur. quamobrem ſic ipſum conualeſcit tanquàm nunquàm irritum fuiſſet, proinde noua voluntate nihil eſt [f] opus: ſimplex autem criminis indulgentia, vel ciuitatis recuperatio ſine pleniſsima reſtitutiõe non idem operatur. tunc ergo neceſſe eſt, vt ſe teſtamento olim facto mori velle [g] declaret: qui caſus ad ſequentem §. pertinet. [h] Circa minimã autem capitis diminutionẽ tres caſus cõſiderandi ſunt, in quibus ipſa locum habeat, emancipationis, adoptionis, arrogationis. † Et emancipatione 2
certè non fieri irritum filijfamiliâs teſtamentum expreſſe [i] conſtat: rametſi Faber diuerſum [k] tradat. nec id in milite ſpeciale eſſe, alio loco [l] à me oſtenſum eſt,

cùm ad

a §. j. ſupr. eod.
b l. ſi quis filio. §. irritum. ff. eodem.
c ſup. tit. de capit. dimin.
d vide hoc ex ordine nam in d. l. ſi quis filio poſt. §. irritum. §. pe. & vlti. exceptio hæc ſubiungitur.
e in §. pe. in d. l. ſi quis filio.
f Bar. & Pau. Caſt. expreſſè in d. §. pe. & Iaſon in ſequ. §.
g l. qui ex liberis. §. teſtamento. de bo. poſ. ſec. tabu.
h vbi vide Angel.
i l. j. §. ſed ſi filius. ff. de bo. poſ. ſec. ta. & is caſus etiã excipitur in d l. ſi quis filio. §. fin.
k ſeq. §.
l § pen. ſup. de teſta. mili.

cùm ad castrensis emancipatio non pertineat, in quibus
3 filius & antea paterfam. habebatur. † Quod ius ad ado-
ptionem quoque trahendum est quomodocunquè ea
hodie fiat. Nam si non exit potestatem, iniquum est testa-
mentum de castrensi peculio factum infirmari: & quanquã
in adoptantis fortè aui potestatem transeat, retinet tamẽ
ius in castrensi peculio, nec in eo desinit paterfam. [m] habe-
4 ri. † Sola ergo quæ arrogatione contingit capitis diminu-
tio, testamẽtum [n] rescindit, in quo fortè singulare aliquod
ius in milite est: nam etiam si non iterum emancipetur, ta-
men noua voluntate testamentum ipsius de castrensibus
5 bonis factum [o] conualescit. † Sunt autem multi alij mo-
di infirmandi testamenti: interdum enim tabulæ inutiles
fiunt, si in institutione erratum esse ostẽdatur, veluti quod
qui supposititius erat, tanquàm [p] filius institutus sit, vel
quod quẽdam arrogatum testator credidit, cũ nõ ritè actus
sit [q] celebratus, arrogatióque nulla esse declaretur. Item si
códitio institutionis euanescat, si nõ facit hoc hæres quod
testator [r] iussit, & his casibus Græci quoque ἄχρηστον καὶ
ἀνίσχυρον εἶναι τὴν διαθήκην aiunt annotauit & alios duos
casus hîc Accurs. Sed tamen potissimi modi sunt, iniusti, ir-
riti & rupti testamenti: qui quomodò distinguantur, secun
dum vniuscuiusque proprietatem ex supradictis satis patet:
confundi tamen interdum nec Imp. negat, & exempla faci
lè licet [s] reperire. Sed tamen qui accuratius locuti sunt, ma
ximè hanc propietatem seruauere: cũ & antiqua Iurecon-
sultorum nostrorum [v] laus fuerit, quòd proprietatis essent
obseruantissimi.

m vt in d. l. § quis filio. §. fi.
n d. l. qui ex liberis. §. testamento. & §. seq.
o d. §. pen. & l. idẽ. ff. de milit. testam.
p l. si pater. C. de hæred. instituend.
q l. nec. apud. C. de hæredi. instit.
r de hæred. & fal. in authẽ.
s gl. super ver. diminutus.
t fac. l. inter. cætera. ff. de lib. & posth.
u Fab. Quint. lib. v. cap 13. Inst. orat.

Non tamen per omnia inutilia sunt ea testa-
menta, quæ ab initio iure facta, per capitis dimi-
nutionem irrita facta sunt. Nam si septem testiũ
signis signata sunt, potest scriptus hæres secun
dum tabulas testamenti bonorũ possessionẽ a-
gnoscere: si modò defunctus, & ciuis Romanus, &
suæ potestatis mortis tẽpore fuerit. Nam si ideò
irritum factum sit testamentum, [t] quia ciuitatem,
vel etiam libertatem testator amisit aut quia in
adoptionem se dedit, & mortis tempore in ado-
ptiui patris potestate sit: non potest scriptus hæ
res se-

res secundum tabulas bonorum possessionem petere.

1 *Hodie raro locum habere huius §. beneficium.*
2 *Testamentum Iure Ciuili irritum, iure tamẽ prætorio valere.*
3 *An pupillaris substitutio extincta conualescat.*
4 *Quot testibus noua voluntas probari debeat.*

TEstamentũ arrogatio irritũ vel dãnatione, ne si testator iterum sui iuris vel ciuis Romanus citra plenam restitutionis principalis [a] indulgentiam fiat ex prætorii iuris æquitate vires recuperat. Quæ tamen tunc tantùm succurrit, cùm testamentum iure prætorio factum est: id est cũ septem testium signis tabulæ signatæ sunt. † Hodie ergo rariùs huius paragraphi beneficium obtinet, cũ in frequentiore vsu sint testamenta noncupatiua ciuili iure [b] reperta. Etsi enim prætor & secundum nuncupationem bonorum possessionem [c] concedat: tamen hoc non aliter facit, quàm cùm nuncupatio iure ciuili constat. at hîc siue scriptum siue nuncupatiuum fuit testamentum, iure quidem ciuili irritum est. Prætor autem hîc tunc tantũ ipsum substinet, cũ secundum formam à se præscriptam factum [d] est. nec tum quidem adire scriptus hæres poterit, sed succedere volenti necessarium est bonorum possessionis auxilium. Quamobrem si tempora præstituta [e] postulandæ possessioni non obseruauerit, nullo amplius iure admittetur: quod hîc omnes præter Fabrum approbant, qui tamen nihil adfert quod vrgeat. † Huius autem opinionis ratio apertiùs intelligetur, 2
si viderimus an testamentum iure ciuili irritum eodem modo iure prætorio infirmetur. Theophilus quidem hîc affirmat irriti testamenti & rupti atque etiam iniusti πάθη ad ius ciuile pertinere. Prætorio igitur firmum manet testamentum, nec per capitis diminutionem, quę iuris est ciuilis infirmatur, id quod iure prætorio valet. [f] hoc quidem non ignoro ab Fabro reprobari? sed tamen quæ ab eo adferuntur, nihil obstare facilè videbit, qui Papiniani responsum diligenter expenderit ait [g] enim, Titius testamento facto ad arrogandum se præbuit, ac in eo statu mortuus est, scripto hæredi bonorum possessionem petenti, exceptionem doli mali obijci. ex quo colligere licet, effectu quidem rumpi secundum ius prætorium, non tamen irritum statim fieri: id est non ipso iure prætorio (si ita loqui licet) testamentum infirma-

a secũdũ quod distinxi præced. §. & angel. hîc.
b no. §. fin. suprà de testamen. ord.
c l. fi. C. de bon. pos. sec. tabul.
d §. j versi. iure enim. suprà de testamen. ord.
e l. j. §. largius. ff. de suc. edi.
f l. nihil tam. de reg. iur
g l. qui ex libe ris §. testamẽto. ff. de bon. poss. sec. tab.

infirmari,sed tantũ per exceptionem.accedente autem noua volũtate exceptio ista rursus tollitur. Idémque etiã meo iudicio ad [h] ruptum & iniustum testamentum transferre licet:exceptionione enim si secundum prætoriam formulam testamentum factum est,irritum fit,non ipso iure: quã quàm de iure ciuili nihil dubij est. &iniustum dicitur,quod non est factum iure ciuili: petentíque prætorium remediũ exceptio obijcitur:si tamen causa excipiendi cessauerit,prætor voluntatem exequetur. [i] Ex hoc autem multa inferri possunt ad pleráque intricatas scholasticásque opiniones, videlicet an testamentum in quo filius est præteritus, sit quoque iure prætorio [k] nullum: institutio enim & exhæredatio ex iuris ciuilis solennibus originem habent:&nisi exceptio obijceretur, tabulas prætor exequeretur: quemadmodum in nonnullis casibus videmus, vbi exceptionis ius contraria æquitate [l] resoluitur.&hæc quidem declaratio ex Theophili & Papiniani sententia notabilis est:&multa possem pro ea adstruenda accumulare, si locus hîc [m] pateretur.
3 † Alibi [n] etiam declaraui pupillarem substitutionem extinctam non conualescere,ex huius paragraphi iure:cùm pupillus non posit noua voluntate tabulas [o] confirmare,
4 &substituto abundè sit per cautionem [p] prospectum. † Voluntatis porrò nouæ probatio per quinque testes constare debet,vt est frequentius [q] receptum. Papinianus [r] tamen hanc voluntatem à iure testamenti separat,& videtur reliquis actibus magis æquiparare, qui duorum testium numero contenti sunt, cùm tantùm ad probandam voluntatem fiat,quæ exceptionis ius elidat.

h de hoc videtur casus esse in d. §.testamento.
i vt hîc & in l. posthumus.et l. filio præterito.ff.eod.
k not per doct. in l.ij.C. con. tab.
l in dict.l. filio præterito. & l.posthumus.
m vide doct.in d.l.ij.
n supra de pupil.substi. in. §.j. super verbo ipsi filio.
o arg. l.j. in fi. C.de fal. mo.
p §. cùm autẽ. suprà de ado.
q Ang.& Por. hic.
r in d. §.testamento . in fi.

Ex eo autem sole non potest infirmari testamentum,quòd postea testator id noluerit valere: vsque adeò vt & si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus,aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit, D.Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores iure factæ irritæ fiant,nisi sequentes iure ordinatæ&perfectæ fuerint.nam imperfectum testamentum, sine dubio nullum est.

1 *Prius testamentum non aliter solui, quã si secũdum perfectum fuerit.*
2 *Interdum in testamento non solenni voluntatem deesse.*
3 *Mortalitas an Latinè dicatur.*
4 *Quomodò expeditè testamentum mutetur.*
5 *Quibusdã casibus & in imperfecto testamento scriptos admitti.*
6 *An filio præterito in secundo testamento, in quo tamen alij ab intestato venientes instituti sunt prius testamentum r u patur, contra communem opinionem.*
7 *Explicatus § si prius. in l. si duobus. ff. contra tabulas.*
8 *Declaratio l. Claudius. ff. de acquir. hæredit.*
9 *De Pauli in Papinianum notis.*

PErtinacis Imperatoris oratione iustissimè cautũ ac prouisum est, quod & [a] Capitolinus testatur, ne temerè testamenta rescindantur: alioqui facilè legitimi hæredes subornabunt aliquos, qui dicant testatorem testamentum [b] reuocasse. † Nisi ergo secundum testamentum ritè perfe- 1
ctum sit primum in suo vigore permanebit: & eleganter à Theophilo dictum est, ἀδίκομως γινόμενα δὲ νόμως ἀναιρεθῆναι δεῖ vnde receptum est, ne septem quidem testium contra testamentum assertioni credendum [c] esse, nisi addidisse testatorem liqueat, ideò se priorem voluntatem mutasse, quo intestato [d] decederet. & quanquàm hoc ipsum est in [e] controuersia: quod tamen à nobis refertur crebrius [f] receptum est. Animaduertendum autem id quod hîc dicitur, plerosque ideò secundum testamentum non perficere: quia eius rei eos pœniteat: † quamobrem interdum in testa- 2
mento non solenni voluntas etiam deest, nec naturalis ergo obligatio illic [g] suberit. † Quidam verò mortaliter præ- 3
ueniuntur, id est morte. sic enim & Suetonius loquitur: [h] Accesit, inquit, ad finem mortalitatis. & Triphonius [i] sub tractos mortalitate seruos dixit. † Expeditissimus [k] autem 4
modus mutandæ voluntatis erit, tabulas ipsas priores delere, incidere, cancellare, vel sigilla reuellere. maiorem enim facta quàm verba vim habent, nisi quod id non conuenit testamentis nuncupatiuis, quæ ex verbis & voce substantiã capiũt, permanẽtque nihilominus discerptis scripturis. Sed illîc rursus longa distinctio, consultó ne sint tabulæ cancellatæ, an incõsulto, à testatore an ab alio. Sed cũ ea alij satis diligenter prosecuti [l] sint, nos omittere hîc possumus. Item cũ posterius testamentum non perficitur, & voluntas prior

muta-

a in vita Pertin. & infrà. §. seq.
b arg. §. plane. suprà de mili. test.
c Aret. hîc.
d l. j. §. si hæres. ff. si ta. te. nu. exta.
e l. militis codicillis. §. veteranus. ff. de mil. testam.
f not. Alex. in l. si ita scriptum. §. si regul. ff. de lib. & posthum.
g sa. quod not. Altia. lib. v. para. cap. 17.
h in calce Claudij.
i l. pen. ff. de ui & ui armat.
k l. nostrã. C. de test. l. j. §. si hæres. si tab. test. nul. exta.
l Fab. & Aret. hîc.

mutatur,non idem per omnia ius est: aliquando enim ob
non solennem posteriorem voluntatem (quia non videtur
à prima aliter recessisse, nisi secundum perfectũ sit) prius
scripti admittuntur, aliquando ad eos qui ab intestato ve-
niunt lucrũ hæreditatis recidit, sæpissimè cùm prius scripti
vel testatoris iudicio vel legis dispositione indigni sunt, fi-
5 scus bona [m] vẽdicat. † Qui verò in imperfecto scripti sunt,
regulariter nõ admittuntur:excipiuntur tamen aliquot ca-
sus,ab Accur.hîc collecti, & ab alijs alibi declarati [n] latiùs.
Ego ex ijs duos persequar, qui mihi digni singulari nota
visi sunt. Perfectum ergo testamẽtum aliquãdo rumpitur,
& si posterius non sit ritè factum, si modò ij in eo scripti
sunt qui ab [o] intestato venire possunt. idq; sine cõtrouersia
ab omnibus cõceditur, scilicet si ideo imperfectũ testamen
tum censetur,quod testiũ,signationum, subscriptionúmue
6 solẽnia prætermissa [p] sunt. † Nã si filius est præteritus,atq;
ideò sequens testamentum nullũ est, tametsi qui ab intesta
to veniunt,in eo hæredes scripti [q] sunt,nõ rumpi prius,vul
gò existimatũ est. Et lõga sanè hac de re disputatio est,nec
scio an aliquis nodus implicatior sit in hoc dũtaxat tracta-
tu.Mihi tamen aduersus communẽ sententiã magis placet
nõ differre in hoc casu,præteritione an alia ex causa testamẽ
tum imperfectum sit,modò ij qui ab intestato veniunt, in-
stituti in ea fuerint:pro qua opinione in primis facit,quod
Vlpianus [r] secũdum testamentũ imperfectũ, quo primum
tollitur,ob legitimorum institutionem militari æquiparat.
cur ergo hîc distinguimus,cùm illîc sciamus non minùs te
stium omissione,quàm filij præteritione testamẽtum rum-
pi? Et inter cætera quæ testamentum absoluunt & perfi-
ciunt, est etiam filiorum institutio, vel exhæredatio, [s] vt &
hac ratione imperfectum dici posse non malè Raphaël exi
stimauerit. [t] Et iure quidem ciuili testium solennitas non
minùs requisita est, quàm filiorum institutio aut [v] exhære-
datio: vt certè differentiæ rationem non facilè aliquis hîc
explicet,& si in quibusdam alijs differre non diffitear, ve-
rùm nihil adeò alteri simile est, cuius non aliqua interdum
existat dissimilitudo,sed similitudinis argumentum proce-
dit, vbi duo pluráue regulariter eodem iure connexa sunt:
quod cùm hîc esse appareat,nõ video cur diuersum ius no-
stri induxerint,præsertim cùm id nulla lex flagitet.Quini-
mò & hæc opinio [x] manifestè Pauli responso repugnat,

S quod

m l. hæreditas. C. de his qui bus vt indig.
n Ias. & alij in l. hac consultiss. §. fi. & l. sancimus. C. de testa.
o l. ij. ff. eod.
p not. in l. si filius qui in potestate. ff. de lib. & posth.
q in d. l. si filius. & in l. ij. C. contra tabul.
r l. ij. ff. eod.
s l. inter cætera. ff. de libe. & posthu.
t Comment. in d. l. si filius. & ibi citat Iason. in vj. col.
v suprà de exhæred. lib. in prin.
x l. si duobus §. si prius. ff. contr. tabul.

quod & [y] Bartolus testatur: & quãquàm is antea aliorum sententiam [z] probauit, in hac tamen opinione nostra conquieuisse [a] videtur. † Quoniã verò de ipso textu longa lis 7
est, adscribã hîc Græcã translationem, ex qua vtriusq; literaturæ periti faciliorẽ sensum, & huic opinioni nostræ suffragantem colligere poterunt: neque quẽquam fastidio prolixitas afficere debebit, qui numerosos & intricatos aliorum intellectus expenderit. [b] est enim hîc articulus vnus ex ijs qui quasi scopuli quidam in immenso iuris nostri pelago extant. [c] Græcè Pauli responsum sic habet: ἐὰν πρώτη διαθήκη συννόμως ὑπέστη ἐν ᾗ γέγονεν ὁ υἱὸς ἀπόκληρος, δευτέρα δὲ ἀτελὴς καθ' ἣν εἰάθη ἀμνημόνευτος, καλῶς κινεῖ κατὰ τῆς δευτέρας τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν. ὅπερ μὴ ὑπόντος υἱοῦ, οἱ ἐν αὐτῇ γεγραμμένοι οὐκ ἤμελλον ἐπικρατέστεροι εἶναι. καθόλου γὰρ ὁσάκις ἐκεῖνος καθ' οὗ αἰτεῖται ἡ κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσις, ἠδύνατο, εἰ μὴ ὑπῆν ὁ υἱὸς ἀσφαλῶς ἔχειν τὴν κληρονομίαν τότε καὶ ὁ υἱὸς δύναται κατ' αὐτοῦ τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν αἰτεῖν. εἰ δὲ μὴ ἠδύνατο καὶ χωρὶς τοῦ υἱοῦ τὴν κληρονομίαν ἀσφαλῶς ἔχειν, ἀποκλείεται καὶ ὁ υἱὸς τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως. Ex quibus verbis suprà dicti difficilis responsi ratio [d] satis colligi potest. Et quod remotũ filiũ Paulus dixit, Græcè clarius est, non subexistente videlicet filio: vnoq; contextu illa verba, Si remoto, præcedẽtibus iungenda sunt. Illa quoque verba, ita ius habet. Græcè non paulò significantiora sunt, id est regulariter enim quotienscunq; is contra quem, &c. Et eadem certè ratio est in emãcipato & suo: nam si nullus subesset filius in potestate, nihil dubij esset, quin in secũdo scripti, extraneos in primo institutos [e] excluderent. quandocunq; autẽ non existẽtibus filijs per legitimos extranei excludũtur, tunc semper si existunt filij & quidem præteriti, habent contra [f] tabulas. Quid hoc apertiùs dici potest? & tamen doctores falsis subiectis fundamẽtis labyrinthũ quẽdam errorũ [g] superædificarunt. Nã quid ad extraneos pertinet, sit in secũdo filiusfam. præteritus an non, cùm eos alij ab intestato succedẽtes, ijdémq; posterius instituti excludãt? De præteritionis porrò effectu aget cum alijs in secundo scriptus ipse filius. Non est ergo hîc differẽtia vlla constituẽda inter emancipatũ & suum, cùm nec ratio id patiatur, & manifestam præ se ferat [h] diuinationem. Nec me mouet quod testamentũ in quo filius suus est præteritus sit ipso iure nullum, cùm idem etiam fateri debeamus, si

y in dicto §. si prius.
z in d. l. si filius.
a pondera verba eius in d. §. si prius.
b xij. sunt rationes ad illũ §. in d. l. si filius. & l. ij. C. cõtr tabul. relata.
c in Basilico.
d d. §. si prius.
e l. ij. ff. eod.
f d. §. si prius.
g in d. l. si filius.
h quã & alij obijciũt in d. l. si filius. contra communem.

mus, si quę alia desit solẽnitas. Quãquàm enim Bartol.[i] voluerit hoc testamentum secundũ, iure ciuili valere, & ex eo adiri hæreditatem, id tamẽ mihi non probatur. Quomodò enim hij adibunt iure ciuili ex testamento nõ solenni? Etsi enim hodie ex Theodosij constitutione,[k] nõ omninò, sed quasi intestatus decedere dicitur, qui in imperfecto testamẽto ab intestato veniẽtes instituit: veteri tamen iure omninò ad intestati causam res recidebat: & in hoc secundum imperfectum testamentum tantũ proficiebat, quod prius[l] rescindebat, non verò vt inde hæreditas adiretur. Nec etiam huic obstat[m] quod testamẽtum ratiõe solẽnitatis imperfectum valeat inter[n] liberos, nõ itẽ ratione prę teritionis: hoc enim tum verum est, cùm inde aliquis liberorum incõmodum percipere potest, non itẽ cum emolumẽto esse potest, vt hîc: quod & ex Honofrij[o] Curtij ratione[p] colligitur. Ex his ergo concluditur, institutis in secundo imperfecto testamento legitimis rumpi primũ, quod multò certè magis procedet, cùm secundum testamentum, in quo sunt instituti venientes ab intestato perfectum est, & sola filij præteritio vitiosas tabulas efficit: qui videtur Iasonis quoque fuisse[q] intellectus. Quod si autem non essent instituti venientes ab intestato, tunc primum firmum manere fateor, & ita proculdubiò aliud[r] Pauli responsum accipien-
8 dum est. † Tertium est Pauli responsum[s] in altero casu ab Accursio citatum, mirabilem præ se ferens decisionem: nam cùm quidam facto prius testamento, postea eundem hæredem in alio testamento inutiliter facto instituisset, ait Paulus pronuntiatum fuisse intestatum decessisse testatorem: quod cùm rationi maximè refragaretur, Accursius intellexit, hæredem illîc decessisse, priùs quàm hæreditatem ex primo testamento adijs-
9 set. † Tu vide an non idem Papinianus, cuius opinionem Paulus reprobat, quid id illîc pronuntiauit: nam fuit certè præfectus[t] prætorio, & notas in eum Paulus & Vlpianus scripsere. Et idem Paulus alio satis celebri[v] loco Papiniani sententiam retractare videtur: nam si quis benè expendat, eam fortè partem illîc quoque obtinuisse liquebit, contra quam Paulus disputat.

i in dicto §. si prius.
k in l. hac consultissima. §. penulti. C. de testamen.
l d l. ij. ff. eod.
m argu. : as. in d. l. si filius.
n l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.
o vide Alexã. exponentem huius opi. in d. l. si filius.
p Franc. Curt. in d. l. ij. C. cõtra tabul.
q in d. l. si filius. in ij. col.
r d. l. si filius qui in potestate. ff. de libe. & posthu.
s l. Claudius Clodianus. ff. de acq. hære.
t l. lecta. ff. si certum peta.
v d. l. lecta.

Eadem oratione expresit, nõ admissurum se

hæreditatem eius,qui litis causa principem reliquerit hæredem:neque tabulas non legitimè factas,in quibus ipse ob eam causam hæres institutus erat,probaturum:neque ex nuda voce hæredis nomen admissurum:neque ex vlla scriptura, cui iuris authoritas desit,aliquid adepturum.Secundum hoc diui Seuerus & Antoninus sæpissimè rescripserũt.Licet enim (inquiunt) legibus soluti sumus,attamen legibus viuimus.

1 *Laus Pertinacis Imperatoris.*
2 *Quid in iure orationes vocemus.*
3 *Orationes interdum senatusconsulta dici.*
4 *Capitolini verba ad hunc paragraphum pertinentia.*
5 *Digna principe vox.*

E*Adem oratione expreßit*] † Ex his orationis capitibus sanctissimi imperatoris pertinacis ingenium cognoscitur, 1
dignúsque profectò erat, qui diutiùs præesset:quum trimestre vix tempus quo imperauit, plurimis honestissimis legibus nobilitauerit. Est autem & hoc modestiæ eius adscribendum,quod cum ista decernere constitutione per se posset,ad senatum tamen referre maluit. † Dicuntur enim in 2
iure nostro orationes , quæ ab ipsis principibus in senatu habentur,cùm ipsi scilicet explicatis rei totius circunstantijs,quid iustum,vtile,ac honestum reipub.sit,ostẽdunt, senatúmque rogant,an sic cõstituere placeat.talis extat oratio,vel pars potiùs orationis Imp.[a] Seueri, de rebus eorum qui sub tutela sunt non alienandis. Citantur item D.Marci orationes,de [b] alimentis,de fugitiuorum [c] requisitione, de bonis maternis:[d] itẽ Antonini de donationibus [e] inter virum & vxorem:item Hadriani de petitione [f] hæreditatis.ac quoniam consulitur à principe senatus, ipse etiam orationes senatusconsulta interdum vocantur. † Nam 3
orationẽ de petitione hæreditatis senatusconsultũ [g] etiam vocat Iurecon.& hanc quoque Pertinacis orationem Capitolinus senatusconsultum nuncupat, cuius lubet adscribere verba,cùm ad hunc locum non parum faciant † Le- 4
gem,inquit,tulit vt testamenta priora non priùs essent irrita,quàm alia perfecta essent,neue ob hoc fiscus aliquando succe-

a l.j.ff.de reb. eo.&c.
b l.cũ hi.ff. de transact.
c l.diuus.ff. de ser. fugit.
d l.penul.ff.ad Tertul.
e l. cũ hic status.ff.de don. inter vir.& vxor.
f l. si & rem. §.illud.de petitio.hæred.
g l.itẽ veniũt. §. pridie. ff. de peti.hæredita.

do succederet. Ipséque professus est, nullius se aditurum hę reditatē, quæ aut adulatione alicuius delata esset, aut lite perplexa, vt legitimi hæredes & necessarij priuarentur, addiditque senatusconsulto hæc verba: Sanctius est P. C. inopem rempub. obtinere, quàm ad diuitiarum cumulum per discriminum atque dedecorum vestigia peruenire. Hactenus ille. Longè autem diuersa mente fuit Domitianus, de quo sic scribit Suetonius: Confiscabantur alienissimæ hæreditates, vel existente vno qui diceret audiuisse se ex defuncto cùm viueret, hæredem sibi Cæsarem esse. Sanctissimum itaque est nimiam licentiam quorundam improborum tyrannorum, impiorúmque & malitiosorum procuratorum, omnia fisco vēdicantium refrenare. Laudandáque
5 tam nobilis Seueri & Antonini cōstitutio: † Licet legibus inquiunt, soluti simus: legibus tamen viuimus. nostrísque principibus inculcanda est potiùs, quàm illa adulatorum vox: quod principi placuit, legis habet vigorē. Cætera quæ ad ius pertinent, ex alijs quisque repetere potest, sunt enim peruulgata.

De inofficioso testamento.

1 *Querelam dari contra testamentum iure validum.*
2 *Querela inofficiosi vnde exorta.*
3 *Querela vbi hodie locū habeat secundum communē opinionem.*
4 *Querelam æquè latè hodie patere ac olim, contra communem opinionem*
5 *Præterito sine causa competere bonorum possessionem etiam hodie, non querelam.*
6 *An querela actio sit, differátque à petitione hæreditatis.*
7 *Actio ex stipulatu super re certa quomodò intelligenda.*

HVius tituli vsus secundum receptam doctorū interpretationem [a] hodie valdè est astrictus: quo tamen apud *a glo. in §. fin. infrà eod.*
1 veteres nullus propè celebrior fuit. † continet autem querelam aduersus testamentum, quod cōtra patris officium [b] *b l. hoc colore. ff. eod.* & naturæ ius factum esse asseritur: tametsi inspecta legum solennitate, neque nullum, neque iniustum, neque ruptum aut irritum dici potest. Siquidem iure ciuili exhæredari filij in potestate possunt, cæteri præteriri. destitutis tamen ipsis & ciuilis & prætorij iuris auxilio, populus olim subue

niebat, ad quem suprema erat prouocatio. † Principes au- 2
tem deinde æquitate moti, constitutionibus suis extraordi-
narium hoc populi auxilium confirmarũt: & de inofficiosi
querela sæpissimè rescripserunt. itaque res tandem in assi-
duam ac propè ordinariam iurisdictionem abijt. † Iustinia- 3
nus autem pleniùs etiam liberis subuenit. neque enim te-
c §. aliud quoque. in auth. vt cũ de appellatio. merè exhæredari aut præteriri eos [c] permisit: sed nisi certa li
citáque causa expressa fuerit, citrà querelam testamentum
iniustum haberi voluit. at cũ causa adijcitur, tum querelam
quoque adhuc posse proponi: ita tamen vt [d] obiectę causæ ve
ritatem hæres probet. proinde secúdum communẽ senten-
tiam nunquã querela proponitur, nisi cũ causa expressa est:
quæ effectu consequetur, si fortè verã eam esse probare hę-
res nequiuerit. † Mihi tamen hæc sententia nõ satis placet, 4
e in d. §. aliud. nec eiusmodi quærelæ restrictio ex mẽte Imperatoris [e] esse
mihi videtur. atque illud in primis me mouet, quod in Grę
corum glossis ad hunc titulum ex Pandectis & Codice ἐν
τῷ βασιλικῷ relatum, nullam huiusce correctionis mentio
nem reperiam. per Nouellam verò constitutionẽ diui Iust.
f auth. vt cũ. de ap. coll. ?. contesimam [f] decimamquintã hoc solùm mutatũ notant,
quod cũ olim testamentum, in quo filius in potestate erat
pręteritus, nullum esset, hodie quidem valeat, & in hęredis
institutione tantùm rumpatur: de querela autẽ correcta ni
hil omninò indicant, cũ tamen ex eadem constitutione no
stri hoc induxerint. Cæterũ cùm secúdum hanc sentẽtiam
doctorũ nostrorum, adeò multa ex veteri iure emẽdentur,
qui fieri potuit, vt nõ expresśiùs hoc declararit Iustinianus,
cuius ἐν ταῖς νεαραῖς propè perpetua quędam apparet iactã-
tia, dum quid fortè in legibus renouat. Hûc etiam accedit,
g §. siue igitur. §. siue tales. in d. auth. vt cùm. quod in constitutione illis verbis vsus Iustinianus fuerit [g]
ἀκυροῦσθαι καὶ ἀναιρεῖσθαι τὴν διαθήκην, quę ostẽdunt sub-
stitisse aliquando testamentũ, cùm secúdum cõmunem sen
tentiam, tanquã omissa forma ipsius actus, ipso iure nullũ
h in d. §. aliud. sit. Nec me mouet quod dicat, Iustinian. [h] nõ licere patri
i fac. l. cùm ratio. de bonis dam. ff. exhęredes filios facere, nisi certã & legitimã ingratitudinis
causam subiecerit. Quid enim vetat hoc sic intelligere, vt
nõ [i] liceat patri exhęredare, quin per querelã, ius sit testamẽ
tum [i] euertere? nullum verò esse testamentum Iustinianus
non dicit: neque nouum est, posteriores leges secundum ve
k l. non est nouũ. ff. de leg. teres [k] intelligere, præsertim ne nimiũ ab antiquo iure re-
cedamus, & cũ probabili ratione euitari correctio potest.
Et hæc quid-

Et hæc quidem noua noſtra interpretatio,inde etiam con firmatur,quod Paulus [l] ſcripſit,filium infantem non poſſe à matre ingratū vocari,neque à matris ſuæ hæreditate repelli.intelligere enim ibi cogimur nō poſſe eum ſic repelli, quin querelā habeat. nam per illa verba teſtamentum non dicitur ipſo iure nullum eſſe, alioquin obſtarent multæ [m] conſtitutiones, quibus & poſthumum potuiſſe exhæredari cōprobatur, quas hoc modo Philippus [n] Decius, & ante eū Raphael [o] conciliare eſt viſus. Atque id diligens rerum examinator, vel eò magis in noua Iuſtiniani [p] conſtitutione admittet, quod potiſsimum ei nouæ legis condendæ propoſitum fuit,vt cauſæ ingratitudinis,de quibus in querelæ iudicio agitur,certo aliquo numero & fine circunſcriberentur,cùm anteà non ſatis declaratę,& per veterum Iureconſultorum volumina diſperſæ eſſent.

5 † Ex hac autē opinione illud ſequetur, filijs quidē emancipatis præteritis etiam ſine cauſa vetus competere remedium.bonorum poſſeſsionem ſcilicet, contra tabulas: & nouellam conſtitutionem cauſas tantùm declaraſſe, ex quibus repelli querela poſsit. Libuit hæc in principio annotare, quo à fronte ſtatim amplior huius tituli vſus appareret.

6 † Cui & aliud adijciemus ex Græcorum commētarijs, quòd cùm noſtri Interpretes [q] dubitēt,ſítne querela actio, an accuſatio, & eadémne cum petitione hæreditatis, Græci [r] probare conantur querelam eſſe cauſam ipſius actionis,ideſt, petitionis hæreditatis, vocántque petitionem hæreditatis, de inofficioſo. quemadmodum enim quod quis in teſtamento ſcriptus eſt hæres, cauſam illi petendæ hæreditatis præbet, ita & quod inofficioſè exhæredatus vel pręteritus eſt.& quemadmodū non ipſa hæredis ſcriptio vel inſtitutio,ſic nec inofficioſi querela actio eſt,ſed actionis cauſa. S c Orphicianum Tertullianúmque ſenatuſconſultum cauſam petitioni præbent, actiones dici nequeunt: idque & Scæuolæ [s] authoritate probant, & Vlpiani [t], qui plura eſſe iudicia petitionis hæditatis ſignificat.plura autem ſunt ex cauſarum diuerſitate. Legitur tamē interdum & inofficioſi teſtamēti [v] actio.Sed & creditæ pecuniæ actio inuenitur,cū tamen nulla ſit propriè creditæ pecuniæ actio:ſed condictio ſignificatur, quæ ex creditę pecunię,id eſt mutuo numeratę cauſa,procedit. Item † actio ex ſtipulatu,vbi incertum eſt. propriè [x] datur nonnunquā tamen ex ſtipulatu [y] actio in re certa dicitur,

l l.ſi quis teſtamento. §. legis.C.eod.

m præſertim l. maximū vitiū.C.de libe. præter.

n in l.ij.C.contra tab.

o ſecundū declarationem Pau. de caſt. in d. §. legis.

p in d.§.aliud.

q in l. j.C.eod. in l. poſthumus. §. pen. & l. qui de inoſſicioſo.ff. eod.

r in princ. eiuſdem tit.in Baſil.

s l.j.ij.iij ff.de petit. hæredi. & d.l.qui de inoſſicioſo facit etiam l. ſi quis filium. C.eod.

t l.diuus. §.ſi. de petit.hære.

v l. quēadmodum.ff.eod.

x infra de verbo. obliga. in princip.

y l.cùm mota. C.de trāſact. cum ſimilib.

vt ex ſtipulationis ſcilicet, & interrogationis cauſa procedere condictio ſignificetur: atque hoc modo & ipſa querela actio appellatur, pro petitione hæreditatis, quæ ex ea cauſa oritur. Scio nonnulla doctores obiecturos, quæ videbuntur nõ ſatis vbique petitioni hæreditatis & cæteris actionibus [z] conuenire. Sed quis non videt vnicuique ſpeciei ſuas eſſe differentias? & ſatis eſt ſi vel in genere conueniant. Hęc quoniam videbantur ad naturam ipſius querelæ inofficioſi explicandam pertinere, circa rubricam declarare non alienum putaui: nam de vulgaribus, id eſt de continuatione & tituli ſignificatione, nihil opus fuit hîc quicquem afferre clarius.

z per d.l.poſthumus.§.fin.

QVIA plerunquè parentes ſine cauſa liberos ſuos exhæredant, vel omittunt, inductum eſt, vt de inofficioſo teſtamento agere poſsint liberi, qui quæruntur aut iniquè ſe exhæredatos, aut iniquè præteritos, hoc colore, quaſi non ſanæ mentis fuerint, quum teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quaſi verè furioſus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi verè furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt. Non autem liberis tantùm permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus perſonis ſcriptis hæredibus, ex ſacris conſtitutionibus prælati ſunt. Non ergo contra omnes hæredes agere poſſunt. Vltra fratres igitur & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere.

1 *Querelam tãtùm adita hæreditate, bonorum poſſeßionem etiam non adita competere.*
2 *An color proponendæ querelæ ſit ſublatus, contra cõmunem opinionem*
3 *Contra militis filijfamiliâs teſtamentũ non cõpetere querelam.*
4 *Pater quando habeat querelam, quando contra tabulas.*
5 *Declaratio noua l.pater filium.ff.eod.*

T*itu-*

6 *Titulus, Si quis à parente manumissus fuerit, quomodò intelligatur.*

7 *Excussus §. Si emancipatus. in l. iij. ff. contra tabulas.*

8 *Qui fratres querelam habeant.*

9 *An qui non habent querelam, cùm ijs qui non expugnarunt testamentum, ab intestato succedant.*

10 *Declaratio l. fratres. C. eodem.*

1 AGere possint] † Id est, vt suprà declaraui, hæreditatis petitionem de inofficioso proponere, adita tamen prius [a] hæreditate: antea enim non est contra quem agant, quiue iudicium defuncti defendant. Bonorum tamen possessio statim & contra ipsum testamentũ antequàm hæres adijt dari regulariter [b] solet, differentiæque rationes cùm ab alijs tùm à Fabro hîc non obscurè explicatæ sunt. Illa tamen ab [c] Iureconsulto sumpta, quia per bonorum possessionem de iure patris, per quærelam de iure testamenti quæritur, hûc nihil pertinet, cùm loquatur de speciali quadam bonorum possessione, quæ nec ipsa dari potest, nisi adita hæreditate ad exemplum [d] patroni: quod etiam su-
2 prà [e] in alio articulo attigi. † Color autem querelæ is est, quasi non sanæ mentis testator [f] fuerit, cùm testamẽtum ordinaret. hodie tamen [g] Bartolus eum colorem prætendi non putat, cùm non aliter quærela competat, quã si legitima causa sit incerta: quod quidem cũ sit obseruatũ, demẽs videri nõ potest [h] testator, sed probè sapiens, quippe qui secundum legum præscriptũ volũtatem suam ordinauit. Sed vt demus veram esse communem opinionem, non aliter scilicèt competere quærelam, quàm cũ causa legitima expressa est, mihi tamen videtur adhuc colorẽ dementiæ prætexi aduersus parentẽ, qui falsam causam filio obiecit. nam si non probatur causa, falsa sanè præsumitur: si falsa est, contra officium fecisse eum quis [i] neget? porrò non discernere quid sit oiffcij paterni, propè furiosi esse videtur. nec me mouet, quod legata [k] conseruentur, cùm noua constitutione ea furoris fictio ad institutionem restricta sit: cætera autem à sano facta lex [l] iudicet. Quinimò si cõmunis opinio vera esset, quis non videt iniquè condemnatã Martini sententiã [m] qui quærelã inofficiosi testamenti penitùs hodie cessare dixit. nam si de probãdi tantùm difficultate agitur, meritò dicemus inofficiosi querelam non competetere, cùm officium pietásque patris non accusetur. Idem

a *l. filiũ. §. sed cùm exhæredatio. ff. cont. tab.*
b *l. illud. ff. contra tabu.*
c *l. filio. §. j. ff. eodem.*
d *l. illud.*
e *in §. qua ratione. supr. de pupil. subst.*
f *in text. ibi quasi nõ & cætera.*
g *in l. Titia. ff. eodem.*
h *Barto. in l. j. num. xiij. ff. de iure codi.*
i *l. iij. & 5. ff. eod.*
k *auth. ex causa. C. de liber. præter.*
l *d. authent. ex causa.*
m *glo. in §. fin. infr. eod.*

etiam censeo, cùm fratris testamentum impugnatur, non tantùm ob institutarum personarum turpitudinem, sed etiam ob pietatis officiíque obliuionem:[n] an enim illum sanæ mētis dicas, qui aduersus naturalē instigationem grato fratri turpes personas sine causa prætulit? ergo & ille mihi demēs videbitur. putarimq; olim legata per clausulam codicillarē ab intestato[o] repetita, nec illic solui debuisse.

Liberorum parentibus] † Agunt & parentes de inofficioso, nisi filius iure militari testamentum fecerit, veteri præsertim[p] iure, quod hodie adhuc obtinere suprà à me defensum[q] est. Nec in paganis omninò ea res difficultate caret, præsertim in patre. qui ordinarium habet remedium bonorum possessionis contra filij[r] testamentum. † Tandem tamen in eam sententiam itum est,[s] vt parentes exhæredati querelam habeant, præteriti bonorum possessionem cōtra tabulas, nisi patrem filius testatoris præcedat, qui antea ad querelam admittitur, quo victo pater præteritus demùm[s] succedit & ratio quidem hic est, cur præteritus pater de inofficioso agat: quoniam tum pro exhæredato habetur, quemadmodùm si nepotem præteritum pater præcedat. eo enim submoto, nepos qui præteritus fuit non contra tabulas bonorum possessionem habet, sed quærelæ Beneficium, vtpotè & ipse tùm pro exhæredato[t] habitus. Verū † hæc sententia mihi non placet, & arbitror patrem præteritum semper posse querelam[v] proponere. Nec obstat quod ei bonorum possessio contra tabulas[v] detur, siquidem bonorum possessio non simpliciter patri datur, sed[x] manumissori, & hoc ius prætor etiam extraneo largiebatur: tametsi alio capite[y] naturali æquitate motus decem illi personas proponendas esse censuit. Quo autem pater naturalis manumissionis præmium retineret, & ab intestato ex capite vnde[z] legitimi, & cōtra testamentū quoque bonorum possessionem ad exemplum patroni petere posset, fiduciam olim contrahere cum emptore filijsfamiliâs solebat, secundum veterem emancipationis ritum, videlicet vt is eundem patri remanciparet, hoc est, reuenderet, ac tunc demùm ab illo manumitteretur. Quod[a] Caius in institutionibus suis clarè exponit. Atque ex eo etiam pendet intellectus tituli, Si quis à parente manumissus fuerit. † Quamobrem ego in hoc casu ius singulare esse arbitror, & bonorum possessionē cum querela cōcurrere. Nam

3 4 5 6

n vide docto. in l. si patrem. §. fi. ad trebe.
o vt & ibi procedat l. Titia. ff. eod.
p l. Pap. §. Papin. ff. eod.
q in §. illis autem. sup. de testam. milit.
r titu. si quis à parent. ff.
s no. in l. pater. filium. ff. eod.
s & ita intelligunt text. in d. l. pater filium.
t per text. in l. iij. §. si emancipatus. ff. contra tab.
v arg. d. l. si pater.
v l. Pantonius. si quis à parē.
x l. filio. §. j. ff. eod.
y §. sunt autē. vers. iij. inf. de bono. pos.
z §. fin. infr. de leg. agna. sut.
a lib. j. institu. titu. 6.

quod pater bonorum possessionem contra tabulas habet, hoccine haud satis quidem plenum illi est beneficiũ, cùm tantùm ad constitutam [b] manumissionis partem competat. Quæ autem in fauorem eius introducta sunt, non debent in odium retorqueri. [c] & alia est regula iuris antiqui: Quoties [d] duplici iure defertur alicui successio, repudiato nouo iure, quod ante defertur, vetus superesse. & in proposito dicit [e] Vlpianus, Patrem accepta contra tabulas bonorum possessione, & ius antiquum, quod sine manumissione tanquam pater habebat posse sibi defendere. Quid autem hic aliud ius antiquum interpreter, quàm querelam? ea enim & matri datur, & patri qui nõ manumisit: vel vt etiam manumiserit: non tamen prohibetur hoc iure vti, quod pleniùs est quã bonorum [f] possessio, quæ certam tantùm partẽ scriptis hæredibus auocat. proinde ego patrem in Papiniani respõso querelã habiturum arbitror, etiam si filiorum causa non præcessisset.

7 † Quod verò nepotẽ præteritum pro exhæredato aiunt haberi in medio existente patre [g] exhæredato, id quoq; semper absurdum mihi est visum. nec Vlpiani [h] quicquam obstat responsum, si quis sanè intelligat. Nam cùm de inofficioso cogniturum merita magis nepotis, quàm patris delicta debere perpẽdere dicat nepotem significat fuisse exhæredatũ. nam præcedit, Cùm possit auus suo iure vti, eúmque exhæredare. quæ certè verba de nepote debent intelligi, etiam si Accursius interpretatione sua in errorem cæteros attraxerit: quod & ab Alexandro animaduersum comperio. [i] Neutro itaque casu filium aut patrem præteritum pro exhæredato haberi puto ac idem ius illi competere existimo, quod communi more præteritis datur: patri scilicet querelam, & prætereà bonorum possessionẽ contra tabulas si manumiserit [l]: filio contra tabulas non querelam, quæ extremo [k] tantũ loco conceditur ijs, quibus plenè alio auxilio prouisum est.

8 *Vltra fratres igitur & sorores*] † Neque tamen omnes fratres aut sorores conqueri possunt, sed ij soli qui eodem patre prognati [l] sunt, quos Græci ὁμοπάτριοι vocant, nos verò germanos & consanguineos: sed consanguineos tamen quousque iura agnationis [m] durant. hîc tamen nihil refert, quòd emancipatione consanguinitas fuerit soluta. Est autem nobis cum his fratribus ferè arctior consuetudo necessitudóque, cum quibus nobis per patrem communia,

b d.l. Pãtonius.
c l.j. quod fauore. C. de legi.
d l. quoties. de reg. iur.
e l.j. §. liberos. si quis à paren.
f d.l. pater.
g argu. d. §. si emancipatus.
h d. §. si emancipatus.
i l. si quis posthumos. §. j. Iaso. in l. in suis. 9. col. de liber. & posthu. ff.
k §. seq. inf. eo.
l l. fratres. C. eodem.
m §. j. de leg. agnat. succe.

muniá, nominis, familiæ, originísque iura sunt. τοὺς ὁμομητρίους Latini vterinos vocãt, qui querelæ beneficium non [n] habent. Hic autem animaduertendum est, ab intestato hodie fratres cum parentibus [o] succedere, atque etiam fratrum filios cum [p] patruis: cùm tamen in querela parentes fratribus præferantur, & vltra fratres nulli admittãtur, ne ipsi quidem ἀδελφόπαιδες, id est, fratrum [q] filij. † Sed tamen cùm parentes fratrésq; proponendo querelam intestatum patremfam. [r] faciant, putat Faber & Angelus rescisso testamento nihilominùs & fratres cum parentibus, & fratrum filios cum patruis admittendos esse: de quo tamen verisimiliter dubitari potest, cùm (vt suprà dixi) hæc actio, sit quædam petitio hæreditatis de inofficioso: etiam si non alijs prodest, quàm qui ab intestato venire [s] poterant. & cùm semel testamentum valuerit, non potest omninò intestatus videri defunctus. illi verò tũc simul admittuntur, cùm simpliciter causa intestati [s] obtinet. Fratres porrò & sorores, nec aliter quidem conqueri possunt, quàm cùm turpis persona instituta [t] est. † De turpibus autem personis exactè hîc Faber disserit. In liberto autẽ aliud requiritur etiã, scilicet vt de patrono benè sit meritus. nec simplex beneficium erga patronum sufficit, sed maximum Constantinus exigit: subiungitúrque in eius constitutione, [v] Excepto seruo necessario hærede instituto. quod tamen in Theodosij codice [x] aliter habetur. nam ibi ab seruo necessario hærede auocare hæreditatem fratribus permittitur, salua illi libertate quomodò igitur seruus excipitur? Græcus [y] interpres videtur hoc dissidium conciliare, vt cùm hęreditas est opulenta, tum ius fratrum saluum sit: cur enim potiùs ius sit serui, quàm liberti? & quod ipse seruus excipitur, hoc procedet in suspecta hæreditate. Sed tamen quid illîc opus est prohibere, ne fratres cõquerantur, cùm sua sponte sint se abstenturi? Cætera autem quæ ad fratrum quærelam pertinent, copiosè ab nostris interpretibus ad Constantini constitutionem annotata [z] sunt.

9

10

Tam autem naturales liberi, quàm secundum nostræ cõstitutionis diuisionem adoptari, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire posint: nam qui ad hæreditatem totam, vel partem alio iure ve-

n d.l.fratres.
o auth. defuncto. C. ad tertulia.
p auth. cessante. C. de legit. hæred.
q glo. hic in fi.
r l. posthumus. §. si quis ex his. ff. eod.
s d. §. si quis ex his.
s sic fortè posset responderi prædictæ authenticæ.
t d.l.fratres.
v d.l.fratres.
x l. seruus. eod. titu. in Cod. Theod.
y in Bas. in d. l. fratres.
z in d. l. fratres.

iure veniunt, de inofficio agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

1 *Bon. poss. gratia ordinandæ litis aliter declarata.*
2 *Græcorum interpretum authoritas.*
3 *Omnem actionem aliquo iure niti debere.*
4 *An sit hodie necessaria bon. poss. gratia ord. litis.*
5 *An hæc bon. poss. intra consueta tempora expiret.*
6 *Querelam extraordinarij iuris esse.*

SI *nullo alio iure*] vel ciuili, vel prætorio: nam hoc extraordinarium est remedium, populi miseratione ab initio introductum, quod cùm ordinario auxilio non [a] concurrit: nisi fortè ipsum nouo iure introductum [b] esset, nec satis plenè prouideret: vti nos suprà de ea bonorum possessione diximus, quæ patri manumissori contra filij tabulas datur. 1 † Est & alia quædam bonorum possessio, quæ cũ querela [c] concurrit, quã gratia ordinandæ litis veteres vocauêre. in qua vulgò grauiter [d] hallucinantur, cũ putant hanc quasi symbolum seu signum fuisse, quod à prætore ijs dabatur, qui iure ciuili erant incogniti, veluti emancipantis quo ad querelam (quæ secundum ipsos ciuile est auxilium) facilius admitterentur. Sed hoc merum est commentum, quale & aliorum qui [e] arbitrantur hac bonorum possessione obligari accusatorem, ne expugnato testamento posit hæ- 2 reditatem repudiare. † Mihi verò Græcorum interpretatio multò probabilior videtur, qui in Constantinopolitana schola eruditi, veros legum sensus per manus à maioribus acceptos, scriptis quoque non indiligenter tradidere. Reperio autem apud illos in hanc sententiam notatum [f] esse. 3 Queadmodũ † ad ordinandũ iudiciũ petitionis hęreditatis aditio, & bonorũ possessio ad bonorũ possessoriã actionẽ pręcedere debet: ita & ad querelam inofficiosi ordinandã inuentam esse hanc bonorum possessionem, quæ ob id gratia ordinandæ litis impetrari dicitur: cũ enim exhæredato iure ciuili adire non liceat obstante testamento, nec etiam vera bonorum possessio contra tabulas à prætore dari ei [g] posit, atque ita nullũ ius subsit, cui innitatur petitio hæreditatis ex inofficioso, tandem ad similitudinem aditionis, vel efficacis bonorum possessionis hoc extraordinarium genus possessionis excogitatum est, super quo deinde lis inof-

a l. in causa. §. de mino. ff.
b l. quoties. de reg. iur. ff.
c l. Papi. §. j. ff. eodem.
d in l. ij. C. eo. l. Papi. §. j. ff. e.
e not. in d. l.
f not. in Basilico in l. posthumus. §. fi. & l. seq. ff. eod.
g l. nõ putamus. ff. contra tab.

ficiosi testamenti ordinari posit. † Omnis quippè actio ali- 3
quo subniti iure debet. In suis autem quemadmodum su-
peruacua est vera bonorum possesio, atque etiam aditio [h]
hæreditatis (nā iij sine aliquo præcedente actu petitionem
hæreditatis intentare possunt, ob continuationem quæ ex
suitate [i] venit) ita nihil opus habent ad litem & querelam
præparandam eiusmodi possesionis cōmēto. manet enim
in suo tametsi exhæredato signum adhuc aliquod suitatis
indelebile, idque ad querelā sufficit. Hęc tamē bonorū nec
possesionē nec ius tribuit, sed tantū iter subsequenti iudi-
cio quasi præstruit: nec verè bonorum possesionis vim ha-
bet, sed tantū imaginem. & colorem, super quo sequēs lis
inofficiosi testamenti fundetur: atque ita etiam Theodo-
rus & Thalelæus Seueri & Antonini rescriptum, quod se-
cundum est in Codice, sub eodem titulo † interpretantur.
Vnde † intelligitur & hodie, si rectè atque ordine litigare vo 4
lumus necessariam [k] esse hanc bonorum possesionem ad
litem & querelam præparandam. Quanquàm si vera est
Alexandri sententia, intentata possessoria actione tacite vi-
deri agnitam bonorum possesionem, [l] poterit quoque in
querela dubitari, an ea censeatur tacitè agnita esse. † Mihi 5
tamen hæc aliarum bonorum possesionem naturam imi-
tari non videtur. nec credo eam intra tempora alijs præscri
pta finiri: quod & Faber [m] putauit, cū probabile [n] sit, eam
secundum querelam regi, quæ quinquennio durat. nam cū
cæteris possesionibus nihil propè commune habet. Ex his
porrò concluditur vnum esse quod vulgò aiunt, hanc bono
rum possesionem pro illis esse introductam, qui iure ciuili
sunt incogniti. nam omnes omninò, qui vel adire vel bono
rum possesionem petere opus habent, siue alias iure ciui-
li ab intestato succedere posint, siue non posint, hac præ-
ratoria bonorum possesione indigent. Et miror vnde hoc
commentum inuenerit Accur. de ijs qui iure ciuili sunt in-
cogniti: nam ad Papiniani [o] responsum omninò ariolari ip
sum ac cæteros manifestum est. † Nec querela magis est iu 6
ris ciuilis, quàm prætorij, sed extra ordinem conceditur
vtroque iure destitutis. Nouissimè sciendum quod de po-
sthumo in textu dicitur ex communi sententia sublatum [p]
esse: nam cùm causam ingratitudinis committere non pos-
sit, frustra exhæredatur. Ex nostra tamen opinione colligi-
tur, & exhæredato eo, valere nihilominus testamentum.

quod &

h l. quēadmodum. ff. eod.
i not. in l. suis. ff. de liber. & posth.
k not. doctor. in l. fi. C. vnde legi.
l in Rubr. C. qui admit.
m Fab. in §. fi. infrà de bon. poss.
n Bal. & Alexā. in d. l. fi. Iason. in l. si quis filiū. C. eod.
o in d. l. Papin. §. j.
p not. suprà in §. posthumus. de exhæred. libe.

quod & Altiatus. [q] aliquando voluit. q cap.16. li.4. paradox.

Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitùs à testatoribus testamento relictum est: quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ intro duxit. Sin verò quantacunque pars hæreditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioso querela quiescente, id, quod eis deest, vsque ad quartam legitimę partis repleatur: licèt non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debêre eam compleri.

1 *Filios verecundè parentum iudicia subuertere debere.*

2 *De actione ad supplementum.*

OLim ad impediendam querelam sufficiebat relinquere testamento quartam [a] patẽ eius, quam quisque ab intestato erat habiturus, quæ legitima dicitur: & hodie pro a l.Pap.§.quoniam.ff.eod.
1 numero liberorum, vel tertia est, vel dimidia. [b] † Si quid au b aut. nouißima.C.eod.
tem minus relinquebatur, iam quærela dabatur, quod propter naturæ verecũdiam immutauit Iustinianus. Et si enim parentes impiè filios prætereunt, filij tamen non possunt non impudenter videri parentum conuellere iudicia. Et plerique liberi à parentibus iniquè præteriti hoc ipso indigniores ea se iniuria ostendunt, quo æquiore eam animo substinent: vt de Aphronia Val. Maximus [c] scribit, quæ prę c lib.8.cap.7.
terita testamentum matris patientia honorare, quàm iudi-
2 cio conuellere sanctiùs esse putauit. † Induxit porrò Iustinianus [d] remedium, quò satis liberis succurritur, eóque hodie nilhil est vsitatius. ferè enim parentes, liberos, & præsertim filias in certis aliquibus rebus instituunt, quæ tamen subinde legitimam non efficiunt. tum ergo non quærela dabitur, vt olim, sed cõdictio ex Iustiniani cõstitutione [e] vt legitima repleatur? vulgò vocant actionem ad supplementum legitimæ, quæ non quinquennio quidem, vt querela, extinguitur, (tamensi id credidit Bartolus [f]) sed ex communi doctorum sentẽtia [g] triginta annos durat, atque ad hæredem non præparata transmittitur: neque hanc repletionem prohibere [h] testator potest. & quãquam aliquis quod sibi relictum est, agnouerit, non tamen ideo hoc auxilium [i] amittit.

d l.omnimodo. cum l.seq. C. de inoffic.
e d. l.omnimodo.
f in l. si quis filium. C. eod.
g Ph. Deci. cõs. 303.
h l.si quãdo.§.fi.C.eod.
i d.l. si quãdo. §.generaliter.

Si tutor nomine pupilli, cuius tutelã gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cùm nihil

nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominùs poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit,& superatus est:ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatũ relictum est, nõ amittit.

1 *Diuersum ius inter aduocatum & tutorem.*

RAtio dubitandi hîc ea erat, quòd qui semel testamentum approbauerit,non possit deinceps idem impugnare: verũ cùm tutela munus sit, quo quis necessitate adstringitur, [a] & officium tutoris sit,nihil prætermittere, vnde pupillo commodum acquiratur, [b] meritò querelæ ius saluũ permanet. [c] † Quapropter regulariter aliud est in aduocato,& procuratore [d] qui sponte officium præstant.etiam si enim alterius causam agant, à querela nihilominùs excluduntur. Nec huic quicquam [e] obstat,quod propter aduocationem accusatori liberti præstitam,ius in bonis liberti filius patroni non amittat: alius enim omninò is est casus, & diuersa planè in eo ratio.hîc enim approbatione voluntaria ius querelę amittitur:at qui sponte causam defendit,certè approbat:ibi verò non aliter filius ius in bonis liberti amittit,quàm si accuset : at aduocatus non [f] accusat. Porrò hoc aduocatum in proposito non excusat, quòd nõ ex sua, sed clientis persona approbet,cũ [g] tacitus eius consensus ex voluntario officio colligatur.Quamobrem sanè si iussu magistratus aduocationem præstiterit, parendi necessitas vel contestatio eum excusabit. 1

a §.j. suprà de excu.tut.
b ff.per tot.titu.de tut. & rati.distra.
c cõcordat text. in l.aduersus. §. j.ff.eod.
d l.fin.ff.eod.
e l. qui cũ maior.§. si patroni.de bon.lib. ri.ff.
f d.§. si patroni.
g glos.hic in fi. videtur cõtra.

Igitur quartam quis debet habere,vt de inofficioso agere non possit:siue iure hæreditario,siue iure legati,vel fideicommissi,vel si mortis causa ei quarta donata fuerit,vel inter viuos: in ijs, tantummodò casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio,vel alijs modis qui in vestris constitutiouibus continentur. Quod autem de quarta diximus,ita intelligẽdum est:vt siue vnus fuerit siue plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur:vna quarta eis dari possit, vt ea pro rata eis distribuatur.

Hodie

1 *Hodie aliquid debere relinqui iure institutionis.*
2 *Iure veteri semper sufficisse tit. legati ad excludendam querelã.*
3 *Tit. institutionis iure etiam canonico requiri.*
4 *Quorsum vtiles sint repetitiones doctorum.*
5 *An incapaces partem faciant.*
6 *An ex similibus causis exhæredatio fieri possit.*

VEteri iure quarta debebat relinqui ex iudicio [a] testatoris, hodie dũmodò aliquid sit relictum, remota querela ad supplementum agitur: ea enim nunc nõ aliter obtinet, quàm cùm nihil omninò relictum fuit. † Quartã igi- 1
tur habere quis debet, vel ex defuncti iudicio, vel legis repletione, vt de inofficioso agere non possit: & si sic pręsentẽ §. intellexerimus, nihil aduersabitur supradictę Iustiniani [b] cõstitutiõi. Illud autẽ quod hîc ex veteri iure refertur, sufficere ad excludendã querelã, vt vel iure hæreditario, vel legati, vel fideicõmissi quarta relicta sit: hodie per posteriorem Iust. nouellam correctum [c] est. Etenim necesse est, vt institutionis titulo aliquid sit relictum, quod & veterum Iureconsul. tempore, quorum in Pandectis relata responsa sunt, obtinuisse vulgo [d] aiunt, tametsi diuersum aliquãdo Iust. [e] disposuerit: ex cuius sententia & hîc adiectum putãt legati titulum sufficere. Ego errasse huius opinionis authores crediderim, dum nullum posuerunt discrimen inter ordinaria remedia rescindendi testamenti, & hoc extraordinarium.

2 † Nam filius suus vel emancipatus etiam si ex legatis quartam consequi possit, nihil tamen prohibetur, vel testamentum ipso iure subuertere, vel per bonorum posses. hoc stare non [f] pati: nec de querela hîc quærimus. sin erant exhæredati, sufficiebat certè olim omni iure titulus legati: nã tunc nullum ordinariũ auxiliũ supererat. & differẽtiæ ratio per se clara est, cùm difficilius impediatur legitimum ordinariúmque auxilium, quàm extraordinaria actio. Hodiè per Iust. idem & extraordinariæ actioni communicatum [g] est, vt pro præterito & hîc censendus sit, qui non aliquid institutionis titulo consequitur. Quod autem in veteribus aliquibus responsis [h] legimus, valuisse testamenta ipso iure, in quibus filijs nihil præter legata relictum fuit: hoc ego sanè intelligendum arbitror, vt saltem exhæredatio interuenerit, neque enim id illîc negatur: & cùm testamẽtum valeat ipso iure maximè in suo, necesse est vt intelligamus omnia testamẽti solennia interuenisse. Hac igitur distinctione tolletur dif-

a l. Pap. §. quoniam. ff. eod.
b vide gl. j. hic quæ opponit de præce. §.
c §. aliud. & ibi gl. in aut. vt cùm. de appellatio.
d Alexan. in l. inter cætera. de liberis & posthu.
e in l. omnimodo. C. eod.
f l. ita tamen. §. qui rogatus. ad Treb. d. l. inter cætera.
g in d. §. alïud.
h l. ex asse. ad legẽ Falcid. l. qui filia. vbi pupil. edu. ff.

letur difficultas, quæ plerosque interpretes [i] malè torsit. Nihil ergo in Codice circa hanc rem noui iuris Iustinianus introduxit. & quod in nouellis disposuit, Pandectarum etiam
leges abrogat. † nunc enim titulus institutionis vbique re- 3
quiritur: idq; iure etiam pontificio [k] obtinere Faber subindicat, & nouissimè contra Alexandrum [l] cōmuniter esse receptum Iason [m] attestatur. non ideo tamen minus, si id in quo institutio facta est legitimam nō explebit, repletio ex legatis facienda erit. Titulus autē institutionis nō tantùm in filijs, sed vicissim etiam in parentibus requiritur, quamquàm nonnulli casus annotati sunt, in quibus institutionis titulus omitti [n] possit. Hoc quoq; prolixè tractatur ab doctoribus, quæ sint in legitimam imputanda, vel in supplementum legitimæ. Ego ista ex plenioribus doctorum commentarijs [o] petenda arbitror, cùm enim quotidiè in cōtrouersiam veniant, & paucis exactè comprehendi nequeāt, satiùs propemodùm fuerit nō irritare, quàm non explere studiosorū auiditatē: & cùm sese vsus obtulerit, nihil (vti puto) quisquam grauabitur ex interpretationum & consiliorum
voluminibus plenā eius rei scientiam perscrutari. † Nam in 4
hoc vtiles sunt doctorum repetitæ cōmentationes, quod allegationum copia, cōsiliorum recitatione, multísque limitationibus & ampliatiōibus, eos qui causis patrocinātur egregiè instruere possint. Eos autē qui docendi prouinciam sustinent, diligēter cauere decet, ne rerum singularum nimis minuta explicatione fastidium studiosis generent. multum enim interest inter auditorem & causidicum: hîc nihil grauatur quiduis euoluere quò causæ sibi cōcreditæ pręsidium aliquod inueniat: ille verò nulla præsenti occasione motus, multa tanquam superuacua fastidit.

i Alexand. & alios in d.l. inter cætera.
k c. si pater. libro vj.
l in d.l. inter cætera.
m in authē. nouißima. nu. 13. C. eod.
n not. in d. authent. nouis. & quidam hic.
o Mod. repetēt. in l. in quartam. ff. ad legem Falcid.

Pro virili] Accursius diligenter hîc notat quæ hodie in hac re correcta sint: quorum illud est primum, quod legitima (Græci vocant τὸ νόμιμον προσημόριον) aucta sit secundum liberorum [p] numerum. Interdum autem quosdam ex liberis vel iustè exhæredari, vel alia ex causa incapaces fieri
contingit, † veluti quod aliquis liberorum in diui Frācisci 5
aut Dominici sodalitium se deuouit. hic nempè quæritur, an in subducenda ratione legitimæ, ij quoque sint annumerandi. ferè [q] tamen obtinuit annumerari, nisi aliquid loco legitimæ alio titulo tributum fortè ipsis esset. sæpè enim parentes non minùs in dotem filiarū erogant. quàm si hæredes ip-

p d. authen. nouißima.
q no. in l. Pap. §. quoniā. ff. eod.

redes ipsas instituerent, cùm tamen lege municipali instituendi eas sublata esset necessitas. Quatenus autem querela hodie obtineat, tempestiuùs à me in fronte huiusce tituli
6 tractatum est. † De causis quoque ingratitudinis alibi [r] dixi, & hîc iterum admoneo communem opinionem nequaquàm mihi probari, qua similes etiam causæ recipiuntur: & in nostra sententia Curtium [s] esse comperio. Nã si communi opinioni adhæremus, cur non idem etiam tradimus in ijs causis, ob quas frater à querela excluditur? an minus graue est, cum fratris coniuge rem habere, quàm ipsius facultates diminuere? quæ autem res coniugis amori, quem iste auertit, æquiparari debet? & tamen ibi tres tantùm causas posuit Imperator, liberorúmque & fratrum ingratitudinem causarum numero [t] distinxit.

r in §.fi.de exhared. lib.

s in authẽ.non licet.C.de lib. praterit.

t §.ingratitudinis. in authen.de nup. col.iij.

De hæredum qualitate, & differentia.

1 *Diuisiones cum primis esse vtiles & multipliciter sumi.*
2 *De tituli continuatione.*

HAeredis generale nomen est, cuius species sub hoc titulo
1 lo tripliciter distributæ explicantur. † Ad naturã autem rei cuiusque demonstrandam cum primis diuisio conducit. Cùm tamen quælibet propè res diuersis inspectionibus variè diuidi posit, hîc ea solùm ponitur, quæ vsitatissima est, quæq; plenissimũ habet effectum: diuiditúrque hîc hæredis nomen, prout propriè accipitur: nam latiore certè significatione bonorum possessorem [a] & fideicommissarium. & legatarium comprehendit. hîc cõsequenter quosdam hæredes legitimos [b] vocamus, quosdam testamentarios, quosdam honorarios: qui tamen apud vulgum hodie à superioribus duobus non distinguuntur. Ex hæredum autem qualitate, adeundi, immiscendi, abstinendi, repudiandi, & multa alia iura cognoscuntur. † Vnde & hîc de
2 acquirenda hæreditate paucis agitur, in Pãdectis latissimè. Præsens autem hæredum differentia, ad testamentum maximè pertinet: nam eorũ qui instituuntur, quidã sunt necessarij, quidam sui & necessarij, alij extranei. Bene igitur atque ordine cæteris titulis ad testamenti ordinationem ac

a not.in l.hæredis appellatione.ff.de verborum signi.

b l.qui autem. §.1.ff. de his quæ in fraudem credito.

T 2 vigo-

vigorem pertinentibus, præsens tractatus subiunctus est.

HAEREDES autem, aut necessarij dicuntur, aut sui & necessarij, aut extranei. Necessarius hæres est, seruus hæres institutus: ideóque sic appellatur, quia siue velit, siue nolit, omninò post mortẽ testatoris protinùs liber & necessarius hæres fit. Vnde qui facultates suas suspectas habẽt, solent seruum suum primo, aut secundo, aut etiam vlteriore gradu hæredem instituere: vt si creditoribus satis nõ fiat, potiùs eius hæredis bona, quàm ipsius testatoris à creditoribus posside antur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur: vt quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reseruentur. Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus: iterum tamen ex ea causa res eius, quas sibi adquisierit, nõ veneunt.

1 *Vnde necessitas hæc seruo incumbat.*
2 *Ignominiosum esse bona alicuius possideri, & vendi à creditoribus, ex Cicerone.*
3 *Creditores interdum necessariorũ seruorũ institutione fraudari.*
4 *De lege Aelia sentia.*
5 *Explicatus locus Ciceronis.*
6 *Lege Aelia & defuncto & seruo prospici.*

OLim hęredes fuerunt vel necessarij, vel sui & necessarij, vel extranei. hodie cùm prima species desuetudine propè abolita sit, & seruos in raro vsu habeamus, nihil est opus de ipsorum qualitate multa hîc referre. † In necessitatis au- 1
tem causa est dominica [a] potestas: cur enim non liceat domino hæredẽ eum vel inuitũ instituere, quem & occidere olim poterat? ac hic quidem cùm repudiare non possit, meritò protinùs fit hæres: quid enim inutili dilatione & mora opus est? Erat autem interdum pauperibus dominis magno solatio, quod serui necessarij institutione, famę suæ succurrere poterant: cùm plerunquè accidat, vt nemo hæreditatem suspectam adire velit, ne creditoribus fiat obnoxius in maio-

a l. in suis. ff. de lib. & posthum.

in maiore summa quàm ex hæreditate [b] acceperit:vnde ne
cessitas imminet, vt bona publicè proscribantur, & [c] ven-
dantur:quod quàm ignominiosum veteres duxerint elegá
2 ter Cicero pro P. Quintio demonstrat. † Herclè,inquit,cu
ius bona ex edicto possidentur,huius omnis fama & existi-
matio cum bonis simul possidetur.de quo libelli in celeber
rimis locis proponuntur,huic ne perire quidem certè taci-
tè obscuréque conceditur.cui magistri fiunt & domini con
stituuntur,qui qua lege & qua conditione pereat pronun-
cient,de quo homine præconis vox prædicat & preciú con
ficit,huic acerbissimum viuo videnti funus dicitur,si funus
id habendum sit,quo non amici conueniunt ad exequias
cohonestandas,sed bonorum emptores vt carnifices ad re-
liquias vitæ lacerandas & distribuendas. Huiusce quoque
rei infamiam Caius [d] vberius in institutionibus suis expli-
3 cat. † Nam qui creditoribus, inquit, tenentur obnoxii, &
putant se non tantùm in substantia quantùm in debitis re-
linquere, ipsi seruos suos manumittunt,& hæredes necessa-
rios faciunt: quo magis hæres quàm dominus infamiam
incurrat, cùm res eius, id est hæreditas domini, pro debi-
tis venditur, & creditoribus datur. Hinc etiam defuncto-
rum interesse Vlpianus [e] ait,vt successores habeant. Fit au-
tem subinde necessarii serui institutione,vt creditores frau
dentur,qui ex huius diuenditi precio,suum cósequi potuis-
sent. seruorum enim non mediocre erat olim pretium: sed
tamen pro artificii ingeniique excellentia [f] diuersum. nec
hic distinguebatur vilem testator manumisisset an precio-
4 sum. † Et hoc quidem beneficium lege Aelia Sentia intro-
ductum [g] fuit. cuius circa manumissionem & alia etiam
5 nûm capita extant: † quale est & illud à Cicerone [h] & Au-
lo Gellio relatum, Assiduo vindex assiduus esto, proletario
quiuis volet vindex esto:quo significatur assertorem & libe
ralis causæ procuratorem debere locupletem esse,si is de cu
ius statu quæritur amplum quoque possideat peculium. Ho
die [i] vetus assertio penitùs per Iustinianum sublata est,ces-
sátque omninò eius capitis constitusio. Fuit autem hæc ab
aliquo ex priscis illis Aeliis lata,quos & dignitate consula-
ri,& iurisprudétia celebres fuisse multorum authorum te-
stimonio [k] constat. Videtur tamen existimasse Gregorius [l]
Haloander legem hanc sub Augusto latam, cósulibus Sex.
Aelio Catulo,& Sentio Saturnino: cui & ipse accederé,ni-

b fac. §. extraneis. infrà eo.
c fac. tit. de bo. auct. iudic. poss. ff.
d tit. iij. lib. poster.
e l. & quia. ff. de interrog. in iure fac.
f l. j. C. de com. seruo manumisso.
g §. licet. suprà quib. ex cau. ma. nó licet.
h in Topic. a- terca. x. li. 16.
i fac. tit. C. de assertione tollenda.
k fac. l. ij. ff. de orig. iuris.
l in Catalog. Coss.

si me Ciceronis moueret authoritas. † In hac autem lege 6
& defuncto & seruo probè consulebatur, illi quia memoria
infamiæ labe carebat, huic quia separationē petebat [m] nihil enim opus erat metuere, ne posteà à creditoribus inquietaretur. Quod si verò seruus sine separatiōis beneficio, vel hodie certè sine inuentario [n] hæreditatem adierit, prædicto commodo sua culpa carebit.

m gl. super verbo reseruentur.
n l. fi. C. de iure delib.

Sui autē & necessarij hæredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptísve ex filio, & deinceps cæteri liberi, q in potestate morietis modò fuerint. Sed vt nepos neptisve sui hæredes sint, nō sufficit eum cámve in potestate aui mortis tempore fuisse: sed opus est, vt pater eius viuo patre suo desierit suus hæres esse, aut morte interceptus aut qualibet alia ratione liberatus à patris potestate: tunc enim nepos neptisve, in locum patris sui succedit. Sed sui quidem hæredes ideò appellantur, quia domestici hæredes sunt: & viuo quoque patre quodammodò domini existimantur. Vnde etiam si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. Necessarii verò ideò dicuntur: quia omninò velint, siue nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento, ex lege duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus, abstinere hæreditate: vt potiùs parentis, quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

1 *Suus hæres quis, & vnde dicatur.*
2 *Suitas an Latinè dici posßit.*
3 *Suitas sit ne Iuris Ciuilis an Naturalis.*
4 *An sui hæredes vsucapere pro hærede posßint.*
5 *Filium viuo patre non quasi posßidere cont. Accurs.*
6 *De multiplici suitatis effectu.*
7 *In filijs iure Ciuili necesßitatem suitati cohærere.*
8 *Quare necesßitatem prætor in filijs soluerit.*

§ VI] Refert Alciatus [a] Socino rogatum Politianum quis suus hæres diceretur, obmutuisse. de cuius vocis vsu multa elegan

a in fi. lib. iiij. de verb. sig.

ta eleganter Budæus annotauit in Græcæ linguæ cómentarijs: sed hic clarissimè ea dictio exponitur. † ideò enim suos
1 dici Tribonianus ait, quia domestici hæredes sunt, hoc tamen Græcè significantiùs est. οἰκεῖον enim illi & à domo deducunt: significat autem proprium. Et verisimile est eadem ratione apud Latinos domini significationem à domo deriuari. Est ergo [b] suus, hęres quasi proprius & domi natus, nó aliundè accitus, quasi q; sui ipsius hæres. quod quidem non attendenti ad iuris subtilitaté subabsurdum videbitur, quomodò enim aliquis sibi ipsi hæres esse potest? verum iure ciuili filius, quasi dominus esse bonorum paternorum fingitur, ideóque non illi iam acquiritur, sed in illum moriente patre cótinuatur [c] dominium suus ergo hîc ad dominium refertur, vt & pro meo [d], tuo, suo, possidere dicimus. hanc autem sui hæredis qualitatem, Græci τὸ οἰκεῖον, vulgus suitatem vocat, & in ea definienda valdè quidam [e] laborant: etsi ex coniugato vocabulo, hoc est sui, satis eius significatio liqueat. † Quin nec suitatem vsquã apud veteres repe-
2 rias. sed tamé in his quæ vsu paulatim recepta, & ad docendum apta sunt, non nimis superstitiosè grammaticorum canonibus obstricti esse debemus: qua de re lubet Rodolphi nostri [f] Agricolæ viri multò eruditissimi verba adscribere: De analogia, inquit, deriuãdorum cópon͂dorúmq; nominum, vix mihi permiserim quicquã fingere, quod non apud autores inuenerim: varia multipléxque res est: de qua nihil præcipi perpetuũ possit, & in qua nihil audeam, nisi sit fortassè (vt inquit Horatius) necesse indicijs mõstrare recentibus abdita rerum: tamen ego, etiã Socratias & Platonitas & entitas fortè dixerim, quamuis repugnet Vallensis noster: quid ni tam liberè cùm necesse sit, quàm Cicero nulla necessitate Appietatem & Lentulitatem, & Pollio Patauinitatem quandam dixit sonare Titum Liuium?
3 Suorum † porrò hæredum nomen à naturali ratione sumptum videtur, authore [g] Paulo, cum ea quasi tacita quædam lex liberis parentum hæreditatem addicat, velut ad debitam successionem eos vocando. Sed hîc tamen subtiliter inspicienda est iuris naturalis & ciuilis differentia. nam primùm illud latiùs patet, nec solùm in patre obtinet, sed in omnibus ascendentibus cuiuscunque sexus. Ius verò ciuile tantummodò in iis liberis qui in potestate sunt, cósistit: neque in ijs adhuc aliter, quàm si pri

b vide Curt. in l. qui se patris. C. vnde liberi.

c l. in suis. ff. de libe. & posth.

d l. j. ff. pro suo

e in l. qui se patris. C. vnde liberi.

f in epistola ad Alex. Hegiũ.

g l. cũ ratio. ff. de bo. damnatorum.

mum locum obtineāt:at ius naturale ad defunctorum suc
cessionem,quasi debitam vocat:in vita verò, ascendentium
nullā dominij participationē tribuit, cùm nec sui quidem
legitimā viuo patre [h] petere possint. Ius igitur suitatis ex
iuris ciuilis subtilitate ac fictione originem habet. nā si na-
tura domini quasi cum parentibus filij essent, non mutare
tur id ius in emancipatis,& filij matribus æquè hæredes sui
existerent.Natura igitur filij rerum paternarū non sunt do
mini:natura obligatio inter eos [i] cōsistit:natura filij bono-
rum paternorum pos.non habent, & iure tantùm ciuili do
miniū quoddam cōmune fingitur. † Sed & possessio [k] ar- 4
gumento responsi [l] cuiusdam,Iuliani Iurecōs. ex quo adeo
filium cum patre possidere aiunt,vt nec vsucapere pro hęre
de [m] possit, quasi continuata nō nouo titulo acquisita pos
sessione. quod equidē semper falsum credidi, cùm illud re-
sponsum tantum de rebus à patre donatis [n] loquatur,quæ
cum ad donationē filius naturaliter semel possidere cœpe-
rit,pro hærede eadem deinde possidere nequit,ob regulā [o]
iuris, quæ dicit neminem sibi causam possessionis mutare
posse:pro hærede tamē cæteras res vsucapere eos nihil pro-
hibet.nam & si sui appellātur,nihilominùs hęredes sunt:&
Diocletiani constitutio [p] alium sensum habet, quàm qui
vulgò traditur: cùm enim dicat nihil pro hærede posse vsu-
capi suis hæredibus existentibus , ego intelligo eum qui se
ait pro hærede possidere , à quo suus repetere hæreditatem
potest,titulum non habere,nec vsucapere posse. Nā & idē [q]
Imp.rescripsit,ex testamento,vel ab intestato existente filio
vel nepote suo hærede , neminem posse ab intestato hære-
dem existere: vnde præcedens cōstitutio apertè declaratur,
& communis opinionis error detegitur. † Fictio ergo ista 5
iuris ciuilis,circa dominiū tantum est, non etiam possessio
nem.hæredem enim dominū veteres dixerunt,atque inde
suus hæres dicitur.nusquam verò legitur possessionis ius fi-
lio communicatum fingi, cùm possessio non tam iuris sit [r]
quàm facti, & subtilitates commentitiásque istas iuris ciui
lis fictiones [s] respuat. quapropter non rectè existimo Ac-
curs.tradere,viuo patre filium quasi possessorē [t] esse. † Sui- 6
tatis autem multi sunt effectus . nam neque adire suus ne-
cesse [v] habet, & non aditam hæreditatem [x] transmittit, &
quāquā se abstinuerit,legatū tamē libertatis solo sui hęredis
nudo nomine [y] confirmatur.quod & de pupillaribus [z] ta-
bulis,& te-

h Bar.in l.fi.ff. de libe.agno.
i l.frater à fratre.ff.de condict.indebit.
k glo.in fin.super verbo existimantur. Barto.in l.ij.§.filiū.ff.pro emptore.
l l.ij.§.sui.ff.pro hærede.
m l.nihil.C.de vsuc.pro hær.
n Iaso.in l.in suis.in iij.colum.ff.de lib.& posthu.
o d.l.ij §.j.
p d.l.nihil.
q l.ex testamento.C.vnde liberi.
r arg.l.j §.j ff.de acqui.pos.
s ar.l in bello.ff.de captiuis & postli.reuer.
t no.Ias.in d.l in suis.
v d.l.in suis.
x l.si frateris.C.de iure deliberan.
y l.[illegible]um quasi.§ & si quis.ff.de fideicō.libert.
z no.in l.si fi-

bulis, & testamentaria tutela vulgò traditum est: & alios etiam effectus Porcius notat. Sæpe tamen ijdē rursus aliunde impediti effectum suum amittunt. Nā & prætor ius abstinendi dedit, suitatémque [a] resoluit. Et ipse pater vel expressa voluntate vel institutione in arbitrium filij collata, vel exhæredatione vel substitutione, vel cohæredis datione, suorum hæredum iura tollere potest: quamquam ista sanè valdè controuersa [b] sunt, & doctorum intricata altercationibus: ac nos interdum per occasionem alibi quędam attigimus, quæ si singula ad amussim discutere vellemus, in immensum præsens opus cresceret. Olim quoque nepotes iura suorum hæredum habebant, patre eorum emancipato: [c] quod correctum est, vt alio loco latiùs [d] declaraui.

7 † Cohærebat autem olim suitati necessitas, vnde sui & necessarij hæredes filij dicuntur: atque ea ob ius patriæ potestatis introducta est. nam cui licet occidere, cur non & hæ-

8 redem sibi facere [e] liceat? † Sed tamē paulatim humaniùs constitutum fuit, præsertim à prætoribus, qui cùm viderent sæpè hac necessitate compulsos filios, ob debita patrum à creditoribus ignominiosè tractari, satiùs esse statuerunt patrē quàm [f] filium, mortuum quàm viuum, non sentientem quàm sentiētem iniuria affici: hoc est quod hic dicitur, prætorem permittere volentibus se abstinere hæreditate, vt potiùs parentis quàm ipsorum similiter à creditoribus possideantur. Facit igitur prętor ex necessario voluntarium, si tamen sese abstineat. In dubio verò secundum receptiorem sententiā creditores adhuc coguntur immixtionem filij probare, priusquam aduersus filiū de paternis bonis experiantur: quapropter intereà dum filius tacet, in suspenso sunt suitatis iura.

Cæteri, qui testatoris iuri subiecti nō sunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæredes à nobis instituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de causa, & qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Seruus quoque hæres à domino institutus, & post testamentum factū ab eo manumissus, eodē numero habetur.

Extraneos dici ad differentiam suorum.

lius qui patri. ff. de vulgari & pup.
a vt hic.
b not. in d. l. si filius.
c facit titul. de coniungendis cum emācip. lib. ff.
d in §. sed hæc quidē. suprà de exhær. lib.
e ar. d. l. in suis in fine.
f vide Theoph. hic.

2 *Caium non rectè definiuisse extraneos.*
3 *Extraneos multipliciter dici.*

TErtia deinde hęredum species est, † quod quidam sunt extranei, atque ij certè ad suorũ differentiam dicũtur: scilicet quia non domestici sunt, sed ex alia familia ad familiam, id est hæreditatẽ accersuntur: qui nihilominùs veteri Quiritum more, testatorum nonnunquã nomen assumebant, perindéque habebantur, ac si in defuncti familiam & potestatẽ, quasi à viuo adhuc eo adoptati [a] fuissent. † Meliùs autem hîc extraneos definiuit Tribonianus quàm posteriore Institutionum libro Caius eos [b] esse dicens extraneos, qui nullo propinquitatis gradu testatori iunguntur. sic enim posse extraneos aliquando accipi nõ negauerim: sed dum suis opponũtur, ij omnes significantur, quibus sui hæredis diffinitio non competit. Quamobrem si quis vel defuncti volũtate, vel lege municipali prohibitus fuerit aliquid in extraneum [c] alienare, ex verisimili mentis coniectura crediderim, de eo intelligendum, qui nõ est in eadem familia, & si alioqui sit cognatione iunctus. Etenim cùm ambigua aliqua vox incidit, ad voluntatis coniecturas recurrendum est, quæ ex subiecta in primis materia assumendæ sunt: † variè [d] quippè extraneus dicitur, interdum respectu eius qui in potestate est, interdum filij, interdum vel agnati vel propinqui. 1 2 3

a Alc. ca. j. lib. iiij. dispun.
b tit. ij. in fin.
c Fab. hic. & Aretin.
d Bald. in l. si enãcipati. C. de collationibus.

In extraneis hæredibus illud obseruatur, vt sit cum eis testamenti factio: siue hęredes ipsi instituantur: siue hi, qui in potestate eorum sunt. & id duobus temporibus inspicitur, testamẽti quidem facti tempore, vt constiterit institutio: mortis, verò testatoris, vt effectum habeat. hoc ampliùs, & cùm adit hæreditatem, esse debet cũ eo testamenti factio: siue purè, siue sub conditione hæres institutus sit. Nam ius hæredis eo maximè tempore inspiciendũ est, quo acquirit hęreditatẽ. Medio autẽ tempore inter factũ testamentum, & mortẽ testatoris, vel cõditionẽ institutionis existentẽ, mutatio iuris nõ nocet hęredi: quia (vt diximus) tria tempora inspici debent.

An dispe-

1 *An dispositio huius §. suis etiam conueniat.*
2 *Nouus intellectus huius §.*
3 *Difficilis antinomia ex Tertulliani responso.*

1 IN *extraneis hæredibus illud obseruatur*] † Videtur diuersum ius in alijs hæredum speciebus esse: nam cur separatim de extraneis ista dicerentur? Sed tamen ostendit hîc Aretinus suos quoque, si quo tempore incapaces fuerint, frustrà institui. Sed an non frustrà irritum quoque testamentum censetur, cùm ab intestato hæreditatem occupare possint, qui tempore mortis sui sunt? pone quoque filium deportatum cum fratre, qui in ciuitate remansit, hæredem fuisse institutum, qui tamen cùm pater moritur ciuitatem recuperauit, an dicemus pro præterito hunc haberi testamentúmque ob id infirmari? certè hoc casu, nō suitati tan-
2 tùm, sed & testamento [a] restitutio opitulari videtur. † Ego porrò Florentinum, [b] à quo hoc responsum sumptum est, aliud sensisse arbitror. Differentia quippè inter suos necessariósque hæredes & extraneos ea est, quòd non potest non esse cum suis & necessarijs, quatenùs ipsis suitas necessitásque cohæret, testamenti factio: cum extraneis autem aliquando est testamenti factio, aliquādo non est: quapropter in ipsis necesse fuit tempora diuersa inspicere. Quod si cum suis vel necessarijs aliquo tempore non fuit testamenti factio: sanè neque suos, neque necessarios eos tunc existimauerim. Cæterùm quod triplici tempore domini capacitas exigitur, vt seruus possit institui, cum
3 Tertulliani [c] responso multum dissidet. † Accursius [d] alibi vulgari imperitorum in dissoluendis antinomijs more, hoc quod hîc statuitur, secundum strictum ius esse ait, æquiùs tamen quod Tertullianus respondit: videlicet vt domini conditio non obsit seruo, vel manumisso, vel alienato. hoc verò loco existimat, apud Tertullianum dominum fuisse principaliter incapacem non seruum: sed neque hoc conuenit, cùm regula [e] sit iuris nostri, seruos caput non habere, & ex domini persona eorum institutionem [f] censeri: nec Bartoli solutiones mihi placere, suprà [g] ostendi. Quapropter in eadem adhuc maneo sententia, quàm illîc tradidi, videri mihi apud Tertullianū, fuisse qui dē cū domino testamēti factionē (alioqui enim institutio nō constitisset) sed tantū illius hęreditatis vel portiōis (quod in fine innuitur) capacē non extitisse. & satis est, vt cū domino sit

a arg. l. fi. C. de senten. passis.
b l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæred. instit.
c l. si seruus eius. ff. de acquir. hære.
d in d. §. in extraneis.
e l. si mihi & tibi. §. regula. de leg. j.
f l. non minus. ff. de hæred. instit.
g §. seruus. supra. de hære.

mino si testamenti factio, quo consistant institutio: tametsi
h l. debitor. §. si. de leg. ij. quorúdā bonorū dominus capax nō fuerit, [h] quę tamē deinde seruus ipse capere, vel nouo domino acquirere poterit.

Testamenti autem factionem non solùm is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alij adquirere, licet non posit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus & infans, & filiusfamiliâs, & seruus alienus testamenti factionem habere dicūtur. Licèt enim testamentum facere non possint: attamen ex testamēto vel sibi, vel alij adquirere possunt.

1 *Factionem testamenti dici, alijsque verbis non æquè coniungi.*
2 *Qui hæredes institui nequeunt, eos quoque liberos in potestate non habere.*

TEstamenti autem factionem] † Aliud aliquando signifi- 1
cat factio, vnde scilicet factiosi dicuntur: in hac significatione, nisi cū testamēti adiectione apud bonos authores non temerè reperias. Qui autem testamentum facere non possint, integro titulo pertractatum est: & eorum quidem serui hæredes nihilominùs institui possunt, cùm & ipsimet
possint. † Peregrini verò, deportati, hostes, atque alij qui hę 2
redes scribi nequeunt, ne per seruos quidem acquirere possunt: de filijs non est dubium, cùm ipsi liberos in potestate nō habeant. Quod autem de furioso textus, dicit, id Theophilus vberius declarat, ἐπὶ δὲ τοῦ μεμηνότος φησὶ δεῖ θεματίζειν αὐτὸν ὑπὸ τοῦ πατρὸς γεγραμμένον κληρονόμον, ὑφ᾽ ἑτέρου γὰρ γραφεὶς μέχρις οὗ ἀνανήψῃ, οὐδὲ ἑτέρῳ δυνήσεται προσπορίζειν κληρονομίαν.

Extraneis autē hęredibus deliberādi potestas est de adeūda hęreditate vel nō adeūda. Sed siue is, cui abstinēdi potestas est, immiscuerit se bonis hęreditatis: siue extraneus, cui de adeūda hæreditate deliberare licet adierit: posteà relinquēdę hęreditatis facultatē nō habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nā huius ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus caussis, deceptis, ita & si temerè dānosam hæreditatē susceperint, prętor

succur-

ſuccurrit. Sciendum eſt tamen diuum Haddrianum etiam maiori vigintiquinq; annis veniam dediſſe, cùm poſt aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem diuus Hadrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit. Diuus autem Gordianus poſteà militibus tantummodò hoc conceſsit. Sed noſtra beneuolentia commune omnibus ſubiectis imperio noſtro hoc beneficium præſtitit: & conſtitutionem tam æquiſsimam, quàm nobiliſsimam ſcripſit, cuius tenorem ſi obſeruauerint homines licet eis adire hæreditatem, & in tantùm teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: vt ex hac cauſa, neque deliberationis auxilium ſit eis neceſſarium, niſi omiſſa obſeruatione noſtræ conſtitutionis, & deliberandum exiſtimauerint, & ſeſe veteri grauamini aditionis ſupponere maluerint.

1 *Differentiæ inter ſuos & extraneos.*
2 *Quibus caſibus acquiſita hæreditas dimitti poßit.*
3 *Olim ſemper inſolidùm creditoribus hæredes fuiſſe obnoxios.*
4 *De inuentarij compendio.*
5 *An in foro conſcientiæ hæres vltra acceptum grauetur.*
6 *An legitima amittatur omiſſo inuentario.*
7 *Multis rationibus defendi, Trebellianicam non amitti.*
8 *An ob rei alicuius ſurreptionem ceſſet inuentarij beneficium.*

1 INter † ſuos & extraneos non obſcuræ ſunt differentiæ, quas & ex hoc paragrapho notare licet: Illi enim neceſſarij, hi voluntarij: Illi ſe immiſcent, hi adeunt: Illi abſtinent, hi repudiant. & qui abſtinent characterem tamen ſuitatis ſemel impreſſum ſecundum Theophilum retinent: qui repudiant perinde habentur ac ſi nunquàm eſſent vocati. in eo tamen æqualis eſt vtriuſque cōditio, quod acquiſita ſemel hæreditas, ſiue extraneo, ſiue ſuo, dimitti rurſus nō po
2 teſt † niſi vel militiæ priuilegio: vel ob grande æs alienum, quod poſteà emerſit: vel fauore ætatis, cui lapſæ regulariter ſubueniri ſolet: niſi tamen & hoc reſtitutionis auxilium ſacramento abiuratum fuerit, de cuius poteſtate multa hîc intem-

intempestiuè Porcius inculcat. Proinde deliberatione olim opus fuit in adeunda hæreditate, cuius prætor pro arbitratu suo tempus præfiniebat: [a] quod tamen hodie limitatum est, [b] si quis veteri iure vti maluerit. Intereà autem ij quibus delata hæreditas erat inspectis instrumentis [c] & expensis defuncti facultatibus quid factu opus esset, consultabant. † Veteres enim vsque ad Iustinianum 3
eo iure vsi sunt, vt hæredes creditoribus solidum persoluerent: [d] nonnunquàm autem contingit, vt plura defunctus debeat quàm relinquat: vnde hæredes damno afficiebantur. [e] In legatis verò ad dodrantem vsque grauari tantummodò poterant, Falcidiámque detrahebant. [f]
Iustinianus † deinde totum hoc deliberandi ius, quæquè 4
illi occasionem præbuere immutauit, [g] inducto inuentarij compendio, quo nihil hodie neque consultiùs, neque vsitatiùs est. ad cuius quidem ordinationem quæ obseruari conueniat, ab Aretino hîc congesta sunt, formáque eius à Speculatore & pragmaticis tabellionibúsque peti potest. Præstat autem eam hæredi vtilitatem, vt tantūmodò in eo creditoribus conueniri possit, quod ipse in bonis defuncti inuenit. Qui verò tam salubre consilium spernit, non modò creditoribus vltra vires hæreditarias. vt olim obnoxius erit, verùm nec Falcidiam legatis detrahet. [h] posteà & acerbius hunc grauauit Iustinianus in nouella constitutione, vt & integra ab eo legata exigi possint
vltra patrimonij hæreditarij vires. † Lex [i] enim præsumit 5
eum qui inuentarium omisit, bona substraxisse: quod tamen subdurum est, atque ideo communiter traditum Alexander [k] ait, in foro conscientiæ (sic enim nunc loquimur) neminem vltra accepta grauari, cùm vbique præsumptioni veritas sacramento declarata [l] præferenda sit. Sed tamen mihi nūquam illorum superstitiosa religio placuit, qui huiuscemodi commentis & conscientias illaqueant, & leges benè constitutas conuellunt. Ex supradicta autem Iustiniani constitutione apparet legem Falcidiam mirè restrictam esse, quæ tum solùm hodie competit, cùm repertorium factum est. † Quæritur quoque de legitima 6
liberorum parte an ea ob omissum inuentarium denegari possit? & vulgò responsum [m] est nō denegandū: de quo tamen probabiliter dubitari potest. Nam si hæres de proprio legatarijs expendere cogitur, cùm hæreditas non

est sol-

a l. j. §. j. ff. de iure delib.
b l. final. § sed quia quidā. C. de iur. deliber.
c l. Aristo. ff. de iure delib.
d Ioan. Andr. ad Spec. §. fi. de instr. edi.
e l. quæ dotis. ff. solu. matr.
f infr. ad legem Falcid.
g in l. fin.
h d. l. fin. §. fin verò postquā.
i d. §. hinc nobis. per totū. in authen. de hæred. & fal.
k in rub. & ibi alij quoq;. ff. de acqu. hær.
l fac. c. significasti. & ibi glo. extra de homicid.
m Bart. in authen. sed cùm testator. C. ad leg. falcid.

eſt ſoluendo, magis etiam videtur legitima, id eſt debita ſibi portione priuari eum poſſe: & ſi inuentarium feciſſet, apparuiſſet forſitan non legatis tantùm ſoluendis, ſed

7 etiam legitimæ hæreditatem ſuffeciſſe. † Conſequenter & illud in maxima ſemper controuerſia fuit, an vt falcidiæ ſic & Trebellianicæ lucro, inuentarij omiſsi culpa hæredem priuet. vtranque partem multi & graues authores defendunt: vt nonnulli diſcernere [n] nequiuerint, quæ nam eſſet crebriùs recepta, quam & iudices in litium diſceptatione ſequi poſſent. Recentiores tamen videntur velle (id quod & Bart. aſſeruit) non omitti Trebellianicā: quàm & nos aliquot rationibus confirmabimus: hoc enim ſatiùs eſt quàm in authorum citatione diffundi. Non fuiſſet certè hoc ſilentio præteriturus Iuſtinianus, qui verboſis vbique procœmijs induſtriam & ſtudium ſuum in nouarum legum conſtitutione commemorare ſolet: nec temerè nobis licet quod in falcidia ſtatutum eſt, ad Trebellianicam [p] extendere, cùm differentiæ euidens ſit ratio. Siquidem inuentarium in longioris deliberationis locum [q] ſucceſſit. Igitur vbi olim nulla opus fuit deliberatione, ibi nec nunc debet habere locum inuentarium: veluti in opulenta hæreditate, in qua ſpecie tota hæc controuerſia procedit. nam ſi ſoluendo non eſt, quarta deduci nequit, nec iſta tunc diſputatione eſt opus. Sed & hæres qui æs alienum & legata vniuerſa perſoluit, ſæpiſsimè lucrum conſequitur: apud hæredem verò fiduciarium, id eſt rogatum reſtituere, nihil vnquàm ſi diuerſam ſententiam ſequeremur remaneret, niſi fortè quid maliciosè ſubtraxit. & iniquum eſt contra quoſcunque graues & honeſtos viros peruerſam ſuſpicionem inducere: quam ſi admiſerimus, conſequens etiam erit, vt aduerſus eum de bonis reſtituendis in litem quoque [r] iuretur. quomodò enim ſolam quartam quam iure ſibi retinere potuiſſet, ſubtraxiſſe eum ſuſpicabimur? quod tamen vt inauditum, ſic

8 & iniuſtum eſſe arbitror. † Quin & incerta ſæpè fideicommiſsi conditio dubiúſque exitus eſt: Veluti ſi quis ſine liberis decedat reſtituere eſt rogatus, nónne iniquum erit quartam illic impediri eo prætextu, quia non factum eſt inuentarium, cum hæreditas locuples & fideicommiſſum ſub incerto euentu pendeat? Redit autem ferè ex inuentarij confectione quædam ad defunctum iniuria, qui vulgò

n vide latè Iaſon. in l. Marcellus. ad ſen. conſ. trebe.

p l. ſi verò. §. de viro. ff. ſolut. matr.

q vt hic in §. ſed noſtra.

r argu. l. tutor qui repertoriū. ff. de adminiſt. tut.

vulgò creditur non soluendo fuisse, quòd nemo bona eius sine inuentarij cautione suscipere voluerit: quæ fortasis ratio etiam est, quare apud Francos vsu moribúsque receptum sit, vt pro hærede se gerere cum inuentarij beneficio nemo posit, nisi id à principe impetrarit. itē vt proximiorem hoc beneficium impetrātem sequens excludat. Interdum tamen & cum inuentarium factum est, cessare adhuc falcidiam Bartolus [s] cæteríque aduersus ius antiquum induxerunt: scilicet si hæres facto inuentario nihilominùs aliqua surripuerit vel cælauerit. & Iustiniani vtuntur authoritate, [t] qui competere ait falcidiam, si nihil malitiosè hæredes interuerterint. ergo si quid erit surreptum priuilegium merebitur amittere, qui cōcessa sibi potestate abusus [v] est. Quæ opinio magis etiam adstrueretur, si negatiua particula ex textu tollatur, veluti notauit quoque [x] Accursius. Sed tamen Cyni opinio [y] meo iudicio verissima est: vt qui rem surripuit, non omninò beneficium legis Falcidiæ amittat, sed in ea duntaxat re: quod & veteri iure [z] obtinebat, nec immutatum expressè comperitur. [a] & ea inductio qua superiùs vsi sumus, ex subintellecto sensu. & contrario tantùm id probat: & negatio etiam in Græco est exemplari, nec sine ea consistere rectè constructio potest. Quamobrem temerarium fuerit à iure veteri discedere. Certè si inuentarium nullum esset factum, tum ob legitimam fraudis præsumptionem, inficiari nemo posset, amitti falcidiæ beneficium: at inuentarium prodesse sanè debet: & illa verba Iustiniani ex quibus id illi colligunt, loquuntur ante inuentarium factum. & vt etiam significarent amitti falcidiæ beneficium, non esset tamen nouum posteriores leges per priores [b] declarari: videlicet vt id in re tantum surrepta intelligeremus. neque enim facilè correctio inducenda est: & iniquum est aliquem grauiùs puniri, quàm deliquerit, ac ob leuis fortè rei substractionem toto lucro priuari. Iam verò si quis bene Iustiniani verba inspexerit, videbit ea minimè ad hanc quæstionem facere. Vult enim plerosque ad falcidiæ legis auxilium decurrisse, qui rerum surreptione ipsi falcidiæ occasionem præbuerunt. quod ne ampliùs fiat, & vt incontaminata legis maneat authoritas, nullúsque dolus ab hęrede cōmittatur, inuenit Iustinianus inuētarij cautionē, qua obuiam eatur hæredum fraudibus. nihil itaque illic induci-

s in §. hinc nobis. in auth. de hæred. & falcid.
t d. §. hinc nobis.
v 10. quæst. iij. c. priuilegiū.
x in d. §. hinc nobis.
y Cy. in auth. sed cùm testator. C. ad leg. falcid.
z l. Paulus. ff. ad leg. falc.
a fac. l. præcipimus. C. de appella.
b l. non est nouum. ff. de legibus.

inducitur de falcidiæ, si quid fuerit surreptum, amisione.

Item extraneus hæres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hæreditatis hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, si rebus hæreditarijs tanquàm hæres vtatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo locandó ve, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hæreditate: dummodò sciat eum, in cuius bonis pro hærede gerit, testatum intestatúmve obijsse, & se ei hæredem esse. Pro hærede enim gerere, est pro domino gerere: veteres enim hæredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit: ita contraria destinatione statim ab hereditate repellitur.

Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro hærede gerere, & adquirere sibi hæreditatem: si tamen intelligit, quod agit.

1 *Aditionem intelligi de testamentaria vel legitima hæreditate.*
2 *An tacita voluntas aliquem obliget.*
3 *Filium qui domum pro legitima sua accepit, obstringi toti hæreditati.*
4 *Hæres vnde dictus sit.*
5 *De cretione hæreditatis.*
6 *De corrupto apud Varronem loco.*

QVoniam dictum est, hæreditatem semel aditam non posse relinqui, propter quod & ius deliberandi à veteribus, & beneficium inuentarij à Iustiniano introductum est, pergit porrò ostendere Imperator, quando tandem adita hæreditas censeatur, vt deinde conueniri à creditoribus & legatarijs hæres posit. & cum triplici iure hæreditas [a] defertur, testamento, lege, & iure honorario, de duabus tantùm primis speciebus hîc agitur. nam honoraria hæreditas propriè bonorum possesio dicitur: & ea non nuda voluntate vel facto acquiritur, sed olim solenniter agnosci debebat

a *l. qui autē. §. j. quæ in fraudem cred. ff.*

bebat hodie sublatis solénitatibus, necesse tamẽ adhuc est, vt voluntas agnoscendæ eius indicio aliquo iudici[b] innotescat. † Hæreditas autem iure ciuili delata vel ex testamento, vel per legem ab intestato, nullam omninò iudicis aditionem requirit: totùm quippè negotium in hæredis volũtate situm est, qui, si se hæredem dixerit, vel pro hærede gesserit, tenebitur. † Quæritur tamen an sola adeundæ hæreditatis voluntas nullo indicio expressa, sed animo tantũ cõcepta obliget: & Bartolus[c] pluresque alij putant non obligare, cõtrà Faber atque Angellus. Porcius distinguit inter obligationem ciuilem & naturalem, & hanc quidem putat ex tali voluntate tacita nasci, quæ ad conscientiæ obligationem sufficiat, illam minimè. Ego tamen Bartolum sequi indistinctè malim, cũ velle non videamur, quod non aliquo modo declarauerimus. etenim variæ sunt humanæ mentis inclinationes, vt núc ad adeundũ, nũc ad repudiandũ propendeat: & tunc demùm velle aliquid videmur, cũ animum nostrum exteriore aliquo signo confirmauimus.[d] Alioqui quid est humanis cogitationibus vel inconstantiùs vel mutabiliùs? nec Deum velle arbitror vt huiusmodi indiscreta voluntate illaqueemur. Quibus autem signis & præsumptionibus colligatur aliquem hæredem esse, apud doctores fusè[e] tractatum est. & hûc etiam aliquid Rhetores conferunt. † Certè quod ex Baldi sententia putat Angelus, filiũ qui se domum paternam pro legitima portione retinuisse dixit, non obstringi hæreditati toti, communi opinione reprobatum est. neque enim potest partem hæreditatis accipere, partem repudiare. legitima autẽ hîc hæreditatis pars habenda est, non bonorũ: qua de re latè Socinus,[f] Decius[g] atque alij tractant. Hoc hîc quoque notandum, eodem modo repudiari hæreditatem quo acquiritur, hoc est solo animo. Cõtraria enĩ (inquit) Imperator destinatiõe ab hęreditate hęres repellitur, idque cõmuni cuidã[h] opiniõi aduersatur, qua receptum est, si quis se nolle hæreditatem dicat, repudiasse tamen non censeri: sed diuersa opinio[i] fortioribus (vt mihi videtur) argumentis nititur.

Veteres enim hæredes] Idem Festus attestatur: † vnde & hærum adhuc dominum vocamus, sed tamen vix videtur hoc ab eodem fonte deriuari, cũ illîc prima corripiatur, hîc diphthõgus sit. Probabiliùs igitur est ab hærendo dictum hęredem, quia proximus testatori vel defuncto in bonorũ dominio

Margin notes: *b l. fi. C. qui admitti.* *c in l. gerit. ff. de acq. hær.* *d l. potuit. C. de iure delib.* *e in l. pro hærede. ff. de acquir. hære. & hîc Ang.* *f in repet. l. j. ff. de vulg.* *g in l. hæres. C. de impu. & alijs substi.* *h de qua latè per scribẽ. in l. qui se patris. C. vnde lib.* *i quæ & hîc probatur.*

Right margin numbers: 1 (at "scat. † Hæreditas"), 2 (at "serit, tenebitur. † Quæritur"), 3 (at "runt. † Certè"), 4 (at "Veteres enim hæredes").

minio hæret:vel ab ære.nam & lex.xij.tabularum hæreditatem nonnunquàm pecuniam vocat.
5 † Commodum fuerit hoc loco & aliud verbum antiquũ explicare,quod est Cretio.Erat quippè olim certa in adeunda [k] hæreditate, vti & in agnoscenda bonorum possessione tradita solennitas:vnde& illa frequens est apud Ciceronem loquutio,qua recens imitatorum secta iam quoque vti cepit.Creui hereditatem, id est (vt idem Festus interpretatur) adij.nec tamẽ scio an eius ratio vulgò satis intelligatur. Nam quod Isidorus [l] de certo dierum numero tradit, intra quos super adeunda hęreditate deliberari decerniq; debebat, de suo (vti arbitror) capite confinxit:quemadmodum & illud, institutioni hæc verba,cernitóque intra dies tot,adijci solere.Et quanquàm apud Ciceronem [m] legam cognouisse se liberã cretionem testibus præsentibus,diebus sexaginta:mihi tamen placet à cernendo,id est videndo,potiùs quàm à decernendi significatione dictam cretionem.
6 † Quod Varronem quoque libro quinto De lingua Latina,voluisse cõijcio.&quanquàm apud eum corrupta lectio est,fortè tamẽ tale aliquid sensit: In cretione necessarium fuisse adhibitis testibus ad ipsas res hæreditarias inspiciendas ire, faceréque vt testes cum hæreditatem amplecti viderent: nam testium in prædicto quoq;Ciceronis exemplo mentio fit. Hodie verò cretionis solen nitas ita sublata [n] est, vt nec qualis illa fuerit, prætereà quicquàm inuenire potuerim.

FINIS.

k Alc. cap. 7. lib. iij. disp.

l lib. 5. etymo. cap. 24.

m Ad Atticũ. epist. 23. li. 13.

n l. cretionum. C. de iure deliber.

INDEX LEGVM QVARVNDAM IN HISCE COMMENTARIIS QVAE SINGVLARITER EXPLICANTVR.

V l.j.§.h-

FINIS.

INDEX BREVIS RERVM, ET VERBORVM MEMORABILIVM, QVAE HISCE COMmentarijs explicantur.

Nun-

De litera Q.

De litera R.

Recipro-

Test-

FINIS INDICIS.

us maternus primis duob9 casibus oportet suppo
nere q auia sit nupta exquo psupponim9 auuz sup
esse. qui est eius maritus. et tunc tutela defert ipi
auo. qz iura loquētia de tutela matris et auie. vi=
dentur requirere q non sint nupte. ymo nupciis
renunciant. ideo his duobus casibz auia videt inn=
habil propter qd tutela defertur ad auū cui nich
il obstat. si vero au9 patern9 et auia materna fue=
runt vl econuerso. tunc eē dic q au9 patern9 pre
ferri dz. qz iura faciētia matres et auias tutrices
et pferentia eas aliis legitimis intelliguntur de
aliis legitimis transuersalibz. de aliis vero recte
ascendētibus n on. vt. s. dictum est. et ideo auia n
excludet auum. nec obstat si dicat q. l. q dicebat le
gitimum preferri matri et auie. faciebat tm men=
tōnē non de auia. et sic tmmodo obseruetur dispo
sitio iuris noui circa auiā. propter qd vidr eē pfe
renda. qz dico etiam q quo ad auiā preferēdaz dz
ius antiquū remanere qd quidā erat in matre. viz
q legiti pferāt et qd erit intelligēdum cū limita
tione iuris noui vbi essent legitimi ex latere. nam
eadē est ratio in auia que in matre. pro hoc fac. l. ii
§. si mater. ver. filius autē. ff. tercul. inducēdo a si=
mili. non em fuit intētio iur noui quod inducit tu=
telam auie. facere melioris condōnis auiam qz ma
trem. vel etiam deterioris. et hec procedunt si au9

ſpect9ē inhabiliſ et remanet abſq3 ſp e
eam. vt. s. dixi. et nulle reliquie remar
p̄dictos. vñ dēret peruenire ad legitin
et tñ. l. dic̄ q̄ puenit᷑ ad datm̄. vt. s. di
p̄terea pone q̄ remouet᷑ aliq̄s a tute
morbuz perpetuū. quod est possibile in eo no
rentur esse alique reliq̄e. q2 prima inhabilis rema
net. vnde in eius loco deberet succedere legitim9
et tñ. l. dicit. q̄ succedit datiu9. vt. l. si sub condic̄.
§. i. et iō. ratō nem predictorū n̄ sequit᷑. d. Bar. sed
ratō ad dictum primū contrariuz est.
iuris consult9 in dicto. §. i. vbi dic̄. q̄ i
tur per iudicē suspectus vt alius detu
dex agit q̄ succedat datiuu9 hanc rōe
mit tex. i dc̄o. §. q̄ri p̄t. ff. de legit. tu. vb
hoc non ageret. sed casus vtputa more
natural'. tunc loc9 esset legitime vt in dc̄o. §. q8 si
tutor. Item dictuz Cy. Dy. et aliorū non posse p
cedere pz. q2 pone q̄ sit datus tutor ad diē certā
finita die certa. dicet᷑ esse locus legitie. et cū pri:
mus remanet habil'. et p consequens dēat esse
datiuo s̄m eos. Mđ aūt hoc casu puem
timā probatur. q2. l. equiparat tutelā fi
et diei aduētu. vt infra qui. mo. tu. fi. §.
tra p̄dicta op. q2 et̄ vbi iudex hoc prim
agit vt remoueat᷑ testāriꝰ. tñ locus ē


calibrite
colorchecker CLASSIC
mm